



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 17/2014 – São Paulo, sexta-feira, 24 de janeiro de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26726/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048714-05.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048714-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO PERPETUO espolio  
ADVOGADO : SP018119 JOAO CARLOS DE CARVALHO BARROS e outro  
REPRESENTANTE : VICTORIA DE SOUSA PERPETUO  
CODINOME : VICTORIA DE SOUZA PERPETUO  
APELADO : MOACYR THOMAZ DA SILVA espolio  
ADVOGADO : SP173530 RODRIGO ALMEIDA PALHARINI  
REPRESENTANTE : ZELIA GHEDINI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 292/297, tirado do v. julgado (fls. 282/288), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, em virtude do julgamento *ultra petita* em que incorreu o V. Acórdão recorrido, ao adotar, como parâmetro para a atualização dos cálculos de liquidação do título judicial extraído da Ação de Desapropriação originária, o valor de R\$ 10.763.276,67 (para julho/2000), e não R\$ 5.340.089,85 (também para julho/2000), do que apurada a incorreta quantia de R\$ 26.866.597,81, assim de rigor a inteira procedência dos presentes Embargos à Execução. Contrarrazões apresentadas pelos Espólios de Francisco Antonio Perpétuo (fls. 304/328) e Moacyr Thomaz da

Silva (fls. 329/334).

É o suficiente relatório.

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

Deveras, o V. Aresto combatido fixou sua orientação acerca da incorrência do apontado julgamento *ultra petita* segundo as premissas fáticas então firmadas (fls. 286):

"[...]

*Destaco, ainda, que a alegação de julgamento ultrapetita da União não merece ser acolhida, vez que a decisão agravada manteve a r. sentença de primeiro grau. Não há que se falar acerca do valor a maior a ser pago haja vista que os embargos à execução opostos pelo DNER requerem a prevalência dos cálculos apresentados pela Contadoria da Procuradoria da União no valor correspondente a R\$ 378.690,45 (trezentos e setenta e oito mil, seiscentos e noventa reais e quarenta e cinco centavos).*

*Ora, o valor acima referido foi atualizado para o ano de 2000, é evidente que em 2012 com os acréscimos legais de correção monetária e juros o valor a ser apurado será mais elevado que o pedido inicial deste feito, não se podendo dizer que o julgamento é ultrapetita, além do que a decisão agravada manteve a r. sentença de primeiro grau, após as juntadas de pareceres elaborados pelas Contadorias deste Egrégio Tribunal e do Ministério Público Federal.*

"[...]"

Se assim é, impõe-se o aprofundado revolvimento do contexto probatório, único modo de se aquilatar o acerto da tese do polo recorrente, o que é vedado na via do recurso excepcional.

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência a respeito do tema, emanada do E. STJ, consoante V. Aresto assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

"[...]

*2. Sobre a negativa de vigência aos artigos 15-A e 15-B do Decreto-lei n. 3.365/1941, a pretensão de alterar a premissa de fato fixada pela corte de origem (de que os cálculos foram efetuados exatamente na forma como o Estado do Piauí entende como correta ) a partir de outra análise do laudo pericial e, com base em novo contexto fático-probatório, reduzir o valor da indenização fixada, no presente caso, vai muito além de verificar a adequação da decisão proferida pelo tribunal a quo ao disposto na legislação aplicável. Em verdade, tal análise encontra óbice na Súmula 7/STJ, por ensejar reexame dos fatos e das provas, em especial da prova pericial produzida.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 113.361 Piauí, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJe 19.03.2012).*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 13, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR 76/93. VERBAS ACESSÓRIAS. SÚMULA 182/STJ. ARTIGO 730 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

"[...]

*2. Rever todo conteúdo fático probatório a fim de averiguar a correção dos cálculos elaborados - notadamente qual seria a melhor valoração das benfeitorias e o critério mais adequado para a fixação do valor indenizatório - implicaria revolver fatos e provas, o que extrapola os limites do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

"[...]

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*(Recurso Especial n. 1.169.440 Alagoas, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, unânime, DJe 06.12.2012).*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula n. 7/E. STJ, deste teor:

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

Dessa forma, insuperável o vício firmado na presente decisão, de rigor a inadmissibilidade do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26705/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000211-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000211-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
PARTE AUTORA : ORLANDO TURATO BANDEIRA  
ADVOGADO : SP256817 ANDRÉ GUSTAVO FLORIANO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00113650920124036112 1 Vr ANDRADINA/SP

#### **DESPACHO**

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.  
Comunique-se, e no mesmo ato, solicite-se ao e. juízo suscitante o envio, no prazo de 05 dias, de cópias dos documentos necessários à comprovação do conflito, nos termos previstos pelo parágrafo único do artigo 118 do CPC, em especial, a petição inicial e a decisão declinatória de competência proferida pelo e. juízo suscitado.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação no prazo de 05 dias, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26706/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024605-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024605-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro

PARTE RÉ : IRACI GOMES DA SILVA LACERDA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00047653520134036112 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DESPACHO

Oficie-se ao e. juízo suscitante solicitando o envio, no prazo de 05 (cinco) dias, de cópias dos documentos necessários à comprovação do conflito, nos termos previstos pelo parágrafo único do artigo 118 do CPC, em especial, a petição inicial e a decisão declinatória de competência proferida pelo e. juízo suscitado. Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26708/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030400-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030400-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO FURLAN  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: WAGNER BALERA  
: WALTER CHEDE DOMINGOS  
: LUIZ CARLOS FURLAN  
: NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO  
EXCLUIDO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES  
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: AUREA DELGADO LEONEL RIBEIRO DE PAULA  
: ROSANA DENIGRES NAPOLEAO  
No. ORIG. : 00035663820084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **José Antônio Furlan**, procurador federal, em face de ato praticado pelo MM. Juiz Federal Substituto da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 0003566-38.2008.403.6181, indeferiu o pedido de revogação da autorização judicial para compartilhamento de interceptações telefônicas e demais provas produzidas no inquérito policial para instrução de processo administrativo disciplinar instaurado pela Procuradoria Geral Federal e pela Advocacia Geral da União. Narra a impetração, em síntese, que os fatos tiveram início em Campo Grande/MS com uma denúncia anônima, tendo sido autorizadas interceptações telefônicas e que posteriormente foi determinada a busca e apreensão de provas na residência do impetrante em Ribeirão Preto/SP, no IPL/319/02SR/DPF/MS (Operação Perseu). O inquérito foi fracionado e enviado à Delegacia de Repressão a Crimes Previdenciários, responsável por investigar fatos ocorridos no Estado de São Paulo, momento em que foi instaurado o IPL nº 14.0306/06, o qual absorveu todas as provas produzidas no referido IPL/319/02SR/DPF/MS.

Alega o impetrante que o IPL n° 14.0306/06 ensejou o oferecimento de denúncias, porém, todas rejeitadas e arquivadas pelo juízo competente.

O impetrante requereu, então, a devolução de seus bens e documentos (processo n° 0001768-71.2010.403.6181, o qual tramita na 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo), pois necessitava dos mesmos para completar a instrução da defesa administrativa no processo disciplinar, o que foi deferido.

Afirma que referidos bens e documentos não foram localizados pelos órgãos competentes (Justiça Federal e Polícia Federal), inexistindo até o momento uma explicação plausível para o extravio dos bens e de outras provas que estavam vinculadas aos autos do inquérito policial.

Com o desaparecimento dos bens e das provas, o impetrante entende que deva ser reconsiderada a decisão judicial que deferiu o compartilhamento das provas para uso na instrução do processo administrativo disciplinar, cujo julgamento baseou-se exclusivamente nas provas constantes do inquérito policial e culminou na demissão do impetrante.

Porém, o desaparecimento das provas prejudicou sua defesa na esfera administrativa, tendo sido proferida decisão com base em cópias de provas que não mais existem formalmente, estando impossibilitado de ter acesso aos documentos e à CPU que contêm provas de sua inocência.

Sustenta o impetrante que não impugnou a decisão judicial que originalmente deferiu o compartilhamento das provas por concordar com a legalidade da medida, à época.

Aduz, também, que recentemente o Supremo Tribunal Federal mudou seu posicionamento em relação ao tema, passando a entender ser inconstitucional o compartilhamento das interceptações telefônicas.

Requer a concessão de medida liminar para o fim de revogar o ato apontado como coator, reconhecendo-se a impossibilidade de compartilhamento das provas por inconstitucionalidade do uso das mesmas por outras instâncias, em violação aos artigos 5º, inciso XII, e 37 da Constituição Federal.

**É o relato do necessário. Decido o pedido urgente.**

Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, a relevância dos fundamentos a autorizar a concessão da medida liminar.

Em meu entender é legítima a utilização, em processo administrativo disciplinar, de provas emprestadas de autos de ação penal ou inquérito policial referentes ao mesmo fato, desde que exista autorização judicial e sejam respeitados os princípios do devido processo legal e do contraditório.

Neste sentido, peço vênua para citar recente julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. RECEBIMENTO DE VANTAGENS - ART. 117, IX E XII DO RJU. COMPROVADO. DENÚNCIA CRIMINAL. NÃO RECEBIDA. INÉPCIA DA INICIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO DESCONSTITUI AUTORIA OU QUE NEGA FATOS IMPUTADOS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. AVALIAÇÃO DAS PROVAS. INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Cuida-se de impetração contra ato de demissão de servidor público pelas violações previstas nos incisos IX e XII do art. 117 da Lei n. 8.112/90; a demissão está relacionada com ampla apuração de faltas funcionais em processos de liberação de verbas para municípios por parte de Ministério setorial.*

*2. As conclusões da comissão processante (fls. 1109-1245) são claras ao indicar o valimento do cargo para obter vantagens para si e para outrem. Foi apurado que o servidor recebeu agrados na forma de viagens, dinheiro (emprestado ou dado), em ofensa à proibição do art. 117, XII da Lei n. 8.112/90 e que, em contrapartida, oferecia informações especiais para pessoas de quem se considerava amigos, inclusive com elas se encontrando fora da repartição em ambientes informais e em outras cidades.*

*3. O fato de não ter havido recebimento da denúncia criminal por inépcia na sua inicial - questão de forma - de modo algum significa que haveria negativa de autoria ou dos fatos que foram imputados. Ademais, as duas esferas são independentes, na locução do art. 125 da Lei n. 8.112/90. Precedente: MS 17.873/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, publicado no DJe de 2.10.2012.*

*4. A análise do acervo probatório juntado aos autos não permite inferir, de plano, a alegação de que o servidor não teria se desviado de suas obrigações funcionais; ao contrário, as alegações não encontram provas contrárias às conclusões firmadas por meio do relatório pela comissão processante (fls. 1109-1245), da nota técnica da autoridade (fls. 1263-1273) e do parecer jurídico (fls. 1276-1292).*

*5. O depoimento central para firmar a convicção da comissão processante foi obtido por meio de prova emprestada de inquérito conduzido pela Polícia Federal; o referido empréstimo foi precedido de autorização judicial, assim como a prova pode ser contraditada em depoimento pelo impetrante, bem como por meio de defesa escrita. Respeitados tais ditames, o Superior Tribunal de Justiça tem aceito o empréstimo de provas. Precedente: MS 17.472/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, publicado no DJe em 22.6.2012.*

*6. Foi comprovado nos autos que houve a fruição de benefício pessoal que somente seria possível por meio do*

cargo público - e, logo, a violação ao art. 117, XII da Lei n. 8.111/90 - o qual, inclusive, possuía grau de chefia; em tal circunstância, por força do art. 132, XIII do Regime Jurídico Único (RJU), deve ser aplicada a penalidade de demissão.

*Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado."*

(STJ, 1ª Seção, Ministro Humberto Martins, MS 19703/DF, julgado em 13.11.2013, DJe 25.11.2013) O destaque não está no original.

Ademais, especificamente no tocante à interceptação telefônica, o e. Supremo Tribunal Federal vem decidindo que é possível sua utilização como prova emprestada. Neste sentido, peço vênica para citar julgamento realizado em data posterior ao precedente mencionado pelo impetrante na peça inicial:

*"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL.*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITAPROVA EMPRESTADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06.*

*SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte. 2. Não há, em princípio, óbice à utilização de prova emprestada interceptação telefônica realizada no bojo de outra investigação, desde que franqueado à Defesa o acesso a essa prova, garantindo-se o contraditório, como no caso dos autos. 3. Consoante o art. 563 do Código de Processo Penal, não se decreta nulidade sem prejuízo, prejuízo este não demonstrado na hipótese. 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena objeto do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Cabe às instâncias inferiores decidir sobre a aplicação ou não do benefício e, se aplicável, a fração pertinente, não se mostrando hábil o habeas corpus para revisão, salvo se presente manifesta ilegalidade ou arbitrariedade. 5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.6.2012, reputou inválida, por inconstitucionalidade, a imposição compulsória do regime inicial fechado para crimes de tráfico de drogas. Não reconhecido, contudo, direito automático ao regime menos gravoso, ponto a ser apreciado pelo juiz do processo à luz das regras gerais do arts. 33 do Código Penal, não limitada a fixação ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do § 3º do mencionado art. 33. 6. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito, mas com concessão de ofício da ordem para determinar, afastada a vedação legal do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, ao Juízo da execução que avalie a possibilidade de fixação de regime mais brando de cumprimento da pena para o paciente."*

*6. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito, mas com concessão de ofício da ordem para determinar, afastada a vedação legal do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, ao Juízo da execução que avalie a possibilidade de fixação de regime mais brando de cumprimento da pena para o paciente."*

(STF, 1ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, HC 114074/SC, julgado em 07.05.2013, DJe-099 de 24.05.2013, publicado em 27.05.2013) O destaque não está no original.

Importante consignar que não há prova suficiente nos autos que comprove as alegações do impetrante em relação ao processo administrativo disciplinar, notadamente a efetiva utilização das provas emprestadas para o julgamento e, ainda, a decisão que aplicou a pena de demissão ao impetrante (o documento de fls. 113/114 não contém qualquer protocolo e está incompleto).

Quanto à obrigatoriedade de revogação da decisão judicial que originalmente deferiu o compartilhamento da prova em razão do extravio posterior dos bens e documentos de titularidade do impetrante, a meu ver a decisão apontada como coatora se encontra devidamente fundamentada (fls. 17/22), sendo importante ressaltar o seguinte excerto (fls. 21, segundo parágrafo):

*"É certo, também, que a análise desse Juízo Criminal quando deferimento do compartilhamento da prova foi somente prelibatória, no sentido de **abstratamente** ser possível o deferimento de entrega das provas sigilosas para utilização em outros fins públicos, uma vez que não é competente para aferição de legalidade de outros procedimentos investigatórios. Essa aferição e julgamento deliberatório no sentido de ser cabível ou não a utilização dessas provas em cada caso concreto, especificamente falando, caberá à própria autoridade administrativa solicitante e qualquer eventual ilegalidade administrativa por ela praticada poderá ser discutida usando o ofendido dos dispositivos legais de controle da legalidade dos atos administrativos previstos na legislação". Os destaques estão no original.*

É incontroverso nos autos que, no momento em que a decisão foi originalmente proferida, a autorização de uso da

prova emprestada no processo administrativo disciplinar estava acobertada pelo manto da legalidade consoante jurisprudência sedimentada pelos tribunais superiores, motivo pelo qual não foi sequer contestada pelo impetrante. A materialização da ordem judicial se dá por meio da expedição de cópias dos documentos existentes, que passam a integrar o acervo probatório da outra investigação na condição de prova emprestada, mas que, para fins de julgamento, apresentam a mesma força da prova originalmente produzida.

Portanto, a produção da prova emprestada nos autos do processo administrativo disciplinar seguiu estritamente o trâmite autorizado pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência à época, razão pela qual eventual decisão acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade do julgamento que culminou com a demissão do impetrante não cabe ao eminente juízo impetrado, que não é competente para tanto.

Diante da fundamentação exposta, **indefiro** o pedido liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada para apresentar as informações no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26709/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083455-09.1998.4.03.0000/SP

98.03.083455-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: NEUSA MARTINS DE SA e outros
	: NEY RIBEIRO SPINETTI
	: NOECIO SOARES
	: NOEL SOARES
ADVOGADO	: SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO
RÉU	: NEWTON DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP100627 PAULO HENRIQUE FANTONI
RÉU	: JOEL NEY DE SANCTIS e outros
ADVOGADO	: SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO
SUCEDIDO	: NEYDE ASSUMPCAO DE SANCTIS falecido
RÉU	: MUNIR ANDERI
ADVOGADO	: SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO
SUCEDIDO	: NEYDE EMANOELA ANDERI falecido
RÉU	: OTAHIR SCALABRINI
ADVOGADO	: SP049503 UBIRAJARA BRASIL DE LIMA
SUCEDIDO	: NEYDE GUIMARAES MARTINEZ falecido
EXCLUIDO	: NELSON VIEIRA JACINTHO falecido
	: NORMA CONATTI falecido
ADVOGADO	: SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO
No. ORIG.	: 93.00.09155-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 463/465:

1- Defiro a habilitação da Sra. Maria Ângela de Assis Almeida, qualificada à fls. 465, no pólo passivo da presente ação em substituição ao falecido réu Newton de Almeida, concedendo-lhe os benefícios da gratuidade justiça, conforme postulado (fls. 464 e 466). Procedam-se às anotações necessárias.

2- Intimem-se os demais herdeiros do finado réu Newton de Almeida, a saber, Daisy Lucy Assis de Almeida e Roberto Carlos de Assis Almeida, nos endereços referidos às fls. 464, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se habilitem nestes autos em substituição ao falecido pai.

3- Dê-se ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

4- Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26710/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003208-84.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003208-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
IMPETRANTE : KENIA CRISTINA EL KADAMANI MESQUITA e outro  
: KLAYTON KADAMANI MESQUITA  
ADVOGADO : MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00019583420064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Dado o decurso de tempo da presente impetração, officie-se ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS solicitando informações acerca do andamento do processo originário nº 0001958-34.2006.4.03.6000, bem como sobre quem é o atual administrador do imóvel seqüestrado, uma vez que a empresa AD AUGUSTA PER AUGUSTA LTDA - EPP (CNPJ 05.358.321/0001-86) afirma não ter sido nomeada nos autos do aludido processo (fls. 144/145).

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26713/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005392-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE CARLOS BOSSO e outros  
: JOSE CARLOS DE CARVALHO WHITAKER  
: KIKUE UEDA  
: LEILA DE JESUS MENDES ALVARES  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outros  
: SP156160 ROBERTA BAGLI DA SILVA  
: SP211732 CARLA BAGLI DA SILVA TOSATO  
No. ORIG. : 12032367319964036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS com fulcro no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, visando rescindir a decisão de mérito proferida nos autos originários (n.º 96.1203236-0), que condenou a autarquia em questão a assegurar aos ora réus José Carlos Bosso, José Carlos Carvalho Whitaker, Kikue Ueda e Leila de Jesus Mendes Álvares a contagem do tempo de serviço público celetista anterior à edição da Lei nº 8.112/1990 para a percepção de anuênios, assim como o pagamento das diferenças vencidas e vincendas, acrescidas de juros e correção monetária na forma legal, além do ônus da sucumbência.

Na inicial de fls. 02/15, o INSS sustenta a ocorrência de violação literal ao art. 11 da Lei n.º 8.689/1993, bem como a hipótese de erro de fato. Para tanto, alega que, ao contrário do que ficou decidido na ação de base, e conforme comprovariam os documentos que haviam sido juntados aos autos da referida ação, os réus não eram servidores pertencentes aos seus quadros, mas sim do extinto INAMPS, hoje sucedido pela União, nos termos do supracitado dispositivo da Lei nº 8.689/1993 ("Art. 11. A União sucederá o INAMPS nos seus direitos e obrigações, nos termos desta lei.").

É a síntese do necessário.

Verifico que a controvérsia estabelecida nestes autos versa sobre questão eminentemente de direito, não sendo necessária a produção de quaisquer outras provas. Cabível, pois, o julgamento antecipado da lide, nos termos do art.330, I, do Código de Processo Civil.

Em sendo assim, malgrado esteja pendente de apreciação agravo regimental interposto pelo INSS contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, fato é que a lide reúne condições de ser apreciada em seu mérito, faltando apenas a manifestação do órgão ministerial.

Nesse contexto, e em prestígio aos princípios da duração razoável do processo e da economia processual, determino a remessa dos autos em vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 60, VIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26716/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032001-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RÉ : KELLY CRISTINA LUCIANO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00021378820134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP (doravante "Juízo Suscitante") em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP (a seguir "Juízo Suscitado") nos autos da Ação de Busca e Apreensão nº 0002137-88.2013.403.6107, proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Kelly Cristina Luciano.

Nos termos do artigo 120, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil, nomeio o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se.

Requisitem-se informações ao Juízo Federal Suscitado, rogando-lhe sejam prestadas no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, posteriormente, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032409-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
PARTE RÉ : GIOVANI MERIGUE MARCELLO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071109420104036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Solicitem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.  
Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031444-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031444-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : LUCIANO DEVITTO CACCIARI CATANDUVA e outro  
: LUCIANO DEVITTO CACCIARI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035570520114036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.  
Dê-se ciência.  
Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031994-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : LUIZ MITIDIERO NETTO  
ADVOGADO : SP136665 MILTON PARDO FILHO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00088623520094036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 11/2471

## DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, em sede de ação de rito ordinário, pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Andradina/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP.

Com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao artigo 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000304-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000304-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO	: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO	: SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal
PROCURADOR	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00200353820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de aduzida violação a direito líquido e certo decorrente de ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado por ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A, deferiu o pedido de que os depósitos judiciais referentes a contribuições ao FGTS fossem corrigidos pela SELIC.

Em sua petição inicial, a impetrante aduz, em apertada síntese, que os depósitos relativos ao FGTS são regidos por legislação específica, ou seja, pela Lei nº. 9.289/96, cujo artigo 11, §1º, estabelece a correção pelas regras da caderneta de poupança.

### **É o breve relatório. Decido.**

O artigo 13 da Lei nº. 8.036/1990 determina que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, de modo que vislumbro a presença de fundamento relevante e risco de ineficácia da medida (inciso III do artigo 6º da Lei nº. 12.016/2009) autorizadores da suspensão postulada na inicial.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para suspender o ato judicial impugnado até o julgamento do mérito da presente impetração.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações no prazo de 10 (dez) dias.

Cite-se o litisconsorte passivo necessário para que ofereça resposta no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência do feito à União Federal para que, querendo, ingresse no feito.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26722/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042679-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
RÉU : IVAN RYS e outros  
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outros  
: SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI  
: SP242949 CAIO MARCO LAZZARINI  
RÉU : INAIA BRITTO DE ALMEIDA  
: SIMONE ANGHER  
: ISABELA SEIXAS SALUM  
: CARMELITA ISIDORA BARRETO SANTOS  
: EDUARDO SERGIO CAVALHO DA SILVA  
: SOLENI SONIA TOZZE  
: LUIZA HELENA SIQUEIRA  
: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA  
: HUMBERTO GOUVEIA  
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outros  
: SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI  
No. ORIG. : 2002.61.00.029781-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que as partes se manifestaram favoravelmente ao julgamento antecipado da lide (fls. 1.499 e 1.500), remetam-se os autos em vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 60, VIII, do Regimento Interno desta E. Corte, e, após, tornem conclusos para julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26728/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032326-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROGERIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP145060 MARCELO PARDUCCI MOURA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP217530 RENE FRANCISCO LOPES e outro  
INTERESSADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA CHAVES  
: OMNI CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL INVESTIMENTOS  
: EMPRENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: MARIA SOCORRO DE LIRA  
: DANIELLE CRISTINA MARTINS  
: FRANCISCO FLORENTINO PRESTES  
: JAIR FLORENTINO PRESTES  
: DIONATA ELIEZE FERREIRA  
No. ORIG. : 00056473720124036110 2P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rogério de Araujo contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar de Sequestro de Bens n. 0005647-37.2012.403.6110 pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo (SP), que determinou o sequestro de imóvel e das contas bancárias do impetrante. Pretende liminar para "**DECLARAR** o imediato DESBLOQUEIO DOS BENS **DETERMINANDO AINDA O SOBRESTAMENTO DO FEITO nº 0005647-37.2012.403.6110**" (fls. 14/15, destaques do original).

Alega-se o seguinte:

- a) a medida cautelar objetiva o sequestro dos bens do impetrante, em razão de seu envolvimento em esquema que teria ocasionado prejuízos ao Banco do Brasil, detectada transferência de valores a Omini Consultoria Ltda., de propriedade do impetrante, também gerente daquela instituição financeira;
- b) foi determinado o sequestro do bem imóvel matriculado sob n. 23.581, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba (SP), de propriedade do impetrante e de sua esposa, alienado fiduciariamente a PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, consistente em bem de família;
- c) foram bloqueados R\$ 24.073,28 (vinte e quatro mil, setenta e três reais e vinte e oito centavos) na conta corrente do impetrante n. 01-021611-3 no Banco Santander, Agência 0566, provenientes de empréstimo;
- d) foram bloqueados R\$ 41.113,01 (quarenta e um mil, cento e treze reais e um centavo) na conta corrente do impetrante n. 8714413-1 no Banco do Brasil, Agência 5557-3, Agência 5557-3, provenientes de plano de previdência;
- e) foram opostos embargos para reversão das medidas constritivas em 11.10.13, sem que tenha sido proferida qualquer decisão nos autos;
- f) o sequestro do imóvel se deu há mais de 1 (um) ano e o bloqueio do numerário se deu há mais de 60 (sessenta)

dias, sem o início da ação penal respectiva, o que enseja o levantamento da constrição, nos termos do art. 131 do Código Penal;

g) a ultrapassagem do prazo de 60 (sessenta) dias para a manutenção do sequestro (Lei n. 12.683/12) infringe direito líquido e certo do impetrante;

h) requer o prequestionamento da matéria;

i) estão presentes os requisitos para a concessão da liminar (fls. 2/16).

O impetrante juntou documentos (fl. 17/87).

Foi reconhecida a prevenção do Des. Fed. André Nekatschalow, em razão da precedente distribuição do Mandado de Segurança n. 2013.03.00.025947-4, em que foi indeferida a inicial e julgado extinto o feito sem resolução do mérito (fl. 88).

Vistos em plantão judicial, foi determinada nova conclusão após o período de recesso, com fundamento no art. 71, § 1º, do Regimento Interno (fl. 90).

**Decido.**

**Ato judicial passível de recurso. Descabimento do mandado de segurança.** A parte que integra o processo tem o ônus de interpor o recurso cabível para reverter a decisão judicial que lhe é desfavorável, em conformidade com a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2007.03.00.048501-2, Rel. Des. Fed. Johoson di Salvo, unânime, j. 15.08.07, DJ 06.09.07, p. 567; MS n. 2005.03.00.053303-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 01.02.06, unânime, DJ 23.02.06, p. 257; MS n. 2004.03.00.044706-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 06.07.05, DJ 28.07.05, p. 176; MS n. 2000.03.00.063884-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 03.03.04, DJ 06.04.04, p. 346).

**Do caso dos autos.** O impetrante insurge-se contra decisão proferida em medida cautelar se sequestro de bens que determinou o sequestro de seu imóvel e de suas contas bancárias, contra a qual opôs embargos (cfr. fls. 70/78).

Assim, à míngua de interesse processual do impetrante, ante a inadequação da via eleita, é de se extinguir o feito sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 191, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26730/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000340-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CONDOMINIO ATIBAIA I II E III  
ADVOGADO : SP117128 ANIBAL YOSHITAKA HIGUTI  
: SP086893 DENIS VEIGA JUNIOR  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro  
INTERESSADO : INVASORES E DEMAIS OCUPANTES DO CONDOMINIO RESIDENCIAL  
: ATIBAIA I II E III  
No. ORIG. : 00143184520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONDOMÍNIO ATIBAIA I, II e III (tendo como interessados membros de movimento de invasão do referido condomínio), contra ato do MM. Juiz da 21ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo que concedeu liminar de reintegração de posse em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (na ação 0014318-45.2013.4.03.6100).

Em síntese, a parte-impetrante alega, preliminarmente, que os interessados "*exerciam a posse mansa e pacificamente, (...), há mais de ano e dia, quando da propositura da ação de reintegração de posse, o que enseja inclusive direito à declaração de aquisição da propriedade via usucapião*" (fl. 4), sustentando que ocupam imóveis abandonados no condomínio desde antes de 29.04.2012, ao passo que a CEF somente propôs a ação em 16.08.2013. Aduz que a decisão que concedeu a liminar violou o devido processo, pois fundada nos arts. 927 e 928 do CPC que instauram procedimento especial das ações possessórias, ao passo que deveria ter sido adotado o rito ordinário permitindo a ampla cognição e o direito à ampla defesa e ao contraditório, devendo ser reconsiderada a liminar concedida sem a oitiva da parte contrária. Sustenta ainda a carência da ação por falta de interesse processual da CEF, pois não comprovou a posse do imóvel, já que o boletim de ocorrência juntado não se presta a tal mister, de modo que requer a extinção do feito sem julgamento de mérito.

Se ultrapassadas as preliminares, no mérito, a parte-impetrante aduz que os ocupantes têm direito à proteção possessória pois estão nos imóveis aproximadamente 1.500 pessoas (entre adultos, idosos e crianças, essas representam a metade do grupo), todos pessoas humildes, de baixa renda, e que também estavam cadastradas para receber os imóveis, somente não obtendo tal intento "*diante das "falcatruas" cometidas pelos responsáveis nas distribuições dos imóveis, que estavam recebendo "propinas" para colocar os destinatários em primeiro lugar na fila*" (fl. 09). Amparando-se em direitos constitucionais em conflito e na supremacia do direito à moradia sobre o direito à propriedade que não cumpre função social, na responsabilidade do Estado e do Poder Judiciário em assegurar a moradia com dignidade e o mínimo existencial aos cidadãos, bem como nos direitos humanos envolvidos, em especial quanto às crianças, bem como nas consequências que adviriam do despejo forçado (dentro delas danos irreversíveis e graves violações de direitos humanos), e aduzindo que a verdadeira situação de uso dos imóveis depende de vistoria pelo magistrado e pelo Ministério Público de forma a compreender o conteúdo social da lide (aplicando-se o comando do art. 440 do CPC), a parte-impetrante pede ordem liminar para suspender a reintegração de posse agendada para a próxima semana e, alternativamente, que seja aplicada a desapropriação judicial para assentamento das famílias (art. 1.228, § 4º, do Código Civil), ou ainda a retenção por benfeitorias realizadas (além da indenização pelas mesmas).

A CEF requereu a juntada documentação comprobatória da realização de reuniões na Central de Conciliação, com participação do Poder Judiciário, CEF, Ministério Público Federal, Polícia Federal, Polícia Militar, CDHU, Defensoria Pública da União etc, para verificação da melhor forma para desocupação do imóvel (de fls. 318/350), e esclareceu, ainda, "*que foram concedidas nove liminares semelhantes à aqui discutida, sendo que todas as decisões se cercaram dos cuidados sociais para com os ocupantes, estando atentas ao impacto social da desocupação.*" E ressalta que "*foi negado seguimento ao agravo de instrumento nº 00256767920134030000/SP interposto contra a decisão que deferiu a liminar de reintegração de posse.*" E conclui pleiteando a manutenção da decisão (fls. 317).

A fls. 351/352 foi juntada petição em nome do Condomínio Atibaia I, II e III, a fim de reiterar o pedido de concessão de liminar para suspender a reintegração de posse iminente, e juntado substabelecimento sem reserva de poderes às fls. 353, cuja anotação foi determinada (fls. 351). Foi informado pela Subsecretaria da 1ª Seção que deixou de proceder à anotação de substabelecimento, tendo em vista que se referia ao processo nº 0014318-45.2013.4.03.6100 (fl. 354).

Vieram-me os autos conclusos.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico a possibilidade de decisões monocráticas colocarem fim a ações de competência originária de Colegiados quando houver tema processual ou material pacificado na jurisprudência, tudo com amparo em preceitos constitucionais (tal como o art. 5º, LXXVIII) e infraconstitucionais (a exemplo do art. 285-A e do art. 557, ambos do Código de Processo Civil, refletido em disposições regimentais dos Tribunais).

Dito isso, verifico que, neste feito, a representação processual dos impetrantes se encontra incorreta (informação de fls. 354) uma vez que o subscritor da petição de fls. 351/352 trouxe aos autos substabelecimento sem reserva de poderes e destinado à ação de reintegração de posse que tramita no primeiro grau de nº 0014318-45.2013.4.03.6100 (fls. 353). Contudo, dada a iminência da desocupação agendada e ante aos contornos sociais da lide, a necessária regularização da representação processual deve ser postergada.

Contudo, há insuperável ausência da adequação que integra o interesse de agir, impondo o imediato reconhecimento da carência de ação no presente mandado de segurança, com fundamento no art. 5º, II, combinado com o art. 10, ambos da Lei 12.016/2009, e ainda no art. 191 do Regimento Interno desta Corte Regional. Isso porque o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso próprio dotado da possibilidade de concessão de

efeito suspensivo da decisão judicial atacada (sobretudo se esse já foi interposto), como é o caso do agravo de instrumento nº 00256767920134030000/SP já processado nesta Corte.

Há tempos a jurisprudência reconhece a inadequação do mandado de segurança em casos tais como o presente, como se pode verificar na Súmula 267 do E.STF, ainda reiteradamente aplicada conforme pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA POR JUIZ SINGULAR, QUE, NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA FAZENDA NACIONAL, MANTEVE O BLOQUEIO DA IMPORTÂNCIA CONSTANTE DA CONTA CORRENTE DO EXECUTADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/1951 e da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 1º/2/2008, DJe 6/3/2008).*

*2. O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.*

*3. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão judicial singular que, no âmbito de execução fiscal, manteve bloqueio da importância de R\$ 26.962,76 (vinte e seis mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e seis centavos), constante da conta corrente da impetrante, por intermédio do Sistema BACEN-JUD.*

*4. Na decisão objeto do mandado de segurança restou assente que: "É sabido por todos que os créditos de natureza salarial, destinados ao sustento do(a) executado(a) e de seus familiares, aí incluídos os proventos e pensões, não são, por esse motivo e regra geral, suscetíveis de penhora judicial, adquirindo, portanto, o caráter de impenhorabilidade, ex vi do art. 649, IV, c/c art. 648, ambos do CPC. Contudo, é também estreme de dúvidas que o magistrado não pode efetuar o desbloqueio requestado só porque o(a) interessado(a) comprovou tratar-se de conta onde são depositados valores de natureza salarial. (...) Não se perca de vista, mais, que, em não indicando o(a) executado(a) bens suscetíveis de penhora e resultando infrutíferas as diligências do exequente para a localização de tais bens, justifica-se a expedição de ofício judicial ao Banco Central com o objetivo de obter informações sobre a existência de conta bancária em nome do executado, isso sem falar que, no caso dos autos, tal medida se tornou indispensável porque o(a) devedor(a), apesar de regularmente chamado a integrar o pólo passivo do presente feito, que já andeja desde os idos de 2001, não cuidou, em atendimento ao princípio da menor onerosidade da execução, de indicar qualquer bem à penhora. Passando à solução do caso concreto, verifica-se que os documentos carreados pela requerente são, por si sós, insuficientes ao acolhimento de sua pretensão, vez que, como bem demonstrou a Fazenda Nacional, na referida conta são depositados valores outros, bem superiores à pensão percebida pela executada, sobre os quais, portanto, é possível a incidência da constrição judicial.*

*(...) Ante o exposto, indefiro, por ora, o requerimento da executada, face à ausência de comprovação de que o valor efetivamente bloqueado é fruto exclusivamente de sua pensão e proventos percebidos."*

*5. Destarte, a aludida decisão judicial comportava a interposição de agravo de instrumento (artigo 522, do CPC), ao qual poderia ter sido atribuído efeito suspensivo (artigo 527, III, do CPC), razão pela qual inadequada a via eleita.*

*6. O artigo 6º, da Lei 12.016/2009, determina que "denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil".*

*7. Recurso ordinário desprovido, mantendo-se a denegação do mandado de segurança, por fundamento diverso." - Grifei.*

*(STJ - RMS 26.827/AL - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 22/2/2011, DJe 7/4/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL JÁ AJUIZADA. MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. SÚMULA 83/STJ.*

*(...)*

*2. É entendimento assente nesta Corte que o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula 267 do STF.*

*Agravo regimental improvido." - Grifei.*

*(STJ - AgRg no AREsp 36.106/GO - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 13/3/2012, DJe 19/3/2012)*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU O BLOQUEIO DE VALOR MENSAL DEPOSITADO EM CONTA CORRENTE. DECISÃO IMPUGNADA POR*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267/STF.*

*I - A jurisprudência desta Corte aponta no sentido de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. Aplicação da Súmula 267/STF. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança improvido. (RMS 30109/MT, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 9/12/09)*

*Nesse contexto, a decisão proferida pelo Juízo da Comarca de Duque de Caxias - RJ, de caráter não terminativo, tendo sido desafiada por agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, não dá lugar, portanto, à impetração de mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II, da Lei 12.016/09, e dos enunciados sumulares 267 e 268/STF.*

*Assim, "Sob esse enfoque, sobreleva notar, o Pretório Excelso coibe o uso promíscuo do writ contra ato judicial suscetível de recurso próprio, ante o óbice erigido pela Súmula 267, segundo a qual 'não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição'"*

*(STJ - AgRg no RMS 31.219/SP - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, DJe 28/2/11).*

Assim, considerando que a decisão que concedeu à CEF liminar de reintegração de posse se sujeita ao recurso de agravo (art. 522 do CPC), dotado do efeito suspensivo (art. 527, III, do mesmo CPC), o mandado de segurança não se apresenta como instrumento processual hábil à revisão do ato.

Ademais, e conforme informado pela CEF, os ora impetrantes interpuseram o agravo de instrumento nº 0025766-79.2013.4.03.0000 contra a mesma decisão objeto de insurgência neste mandado de segurança (qual seja, a concessão de liminar de reintegração de posse na ação nº 0014318-45.2013.4.03.6100). Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, cuja juntada determino, o agravo de instrumento nº 0025766-79.2013.4.03.0000 foi distribuído nesta Corte em 16.10.2013 à relatoria do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que proferiu decisão terminativa negando seguimento ao recurso (publicada no DJe 31.10.2013), que transitou em julgado sem que contra ela fosse interposto qualquer recurso.

Nos moldes do art. 267, VI e § 3º do CPC, o magistrado deverá conhecer de ofício (a qualquer tempo e grau de jurisdição) matéria pertinente às condições da ação.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** o processamento do presente mandado de segurança, **julgando extinto o processo** sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, VI e § 3º do CPC, combinado com o art. 5º, II, e art. 10, ambos da Lei 12.016/2009, e art. 191 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intimem-se ambos os advogados dos impetrantes, Dr. ANÍBAL YOSHITAKA HIGUTI, OAB/SP 117.128 (subscritor da inicial) e Dr. DENIS VEIGA JUNIOR, OAB/SP 86.893 (substabelecimento de fl. 353), a fim que tomem ciência desta decisão, ressaltando que o Dr. Denis deverá regularizar a representação processual hábil a esta ação e a eventuais recursos.

Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Boletim de Acordão Nro 10577/2014**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023947-05.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.023947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS ATUARIAIS E  
FINANCEIRAS FIPCAFÍ  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239470519974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DA RÉ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PROFESSORES. FUNDAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. MODULAÇÃO.

1. A fiscalização da ré tem competência para declarar a existência de relação de emprego, para fins de recolhimento de contribuições, pois o auditor-fiscal da que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas observa a aplicação da lei, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local.
2. Não há invasão de esfera de competência. À fiscalização cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais em consonância com os contratos de trabalho existentes na empresa e, verificando o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da Seguridade Social. Já à fiscalização do trabalho e à Justiça Trabalhista cabe a caracterização do vínculo empregatício e a conseqüente autuação frente às formas trabalhistas.
3. As NFLD"s atacadas estão bem fundamentadas, com os fatos subsumidos à legislação apontada.
4. Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário. Assim, o agente fiscal verificou as irregularidades e caberia à autora afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos.
5. No caso em análise, como bem salientado na sentença apelada, *"a Fundação em questão é uma renomada entidade ligada à Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FEA) da USP, que promove cursos, palestras, seminários, simpósios, cursos de especialização e MBA, sendo imprescindível para o seu funcionamento profissionais habilitados para tanto, observando-se que os alunos/interessados pagam por esses serviços e que os professores também recebem para lecionar. Assim, imperioso ressaltar que a figura do professor se presta ao exercício da atividade fim da Fundação, não sendo admissível imaginar, em razão da natureza da sua prestação de serviços, que tais profissionais tenham total liberdade na escolha de seus horários (de forma a não ter horário e dia fixos), do programa e conteúdo das aulas ministradas"*.
6. As provas dos autos se limitam às cópias das NFLD"s atacadas e ao depoimento de um professor, em relação ao qual não é possível verificar se foi um dos que deram ensejo aos lançamentos. Não há sequer um único documento que comprove a condição de autônomos dos professores.
7. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso, isso não ocorreu.
8. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF.
9. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
10. A documentação acostada aos autos permite aferir que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.838.459-0, que abrange o período compreendido entre janeiro de 1985 a dezembro de 1994, foi consolidada em 01/07/1995 e considerando que a fluência do prazo decadencial tem seu dies a quo no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do Código de Processo Civil, estão extintos os créditos tributários relativos ao período de 01/85 a 11/89, nos termos do art. 156, V, Código Tributário Nacional.
11. Especialmente quanto à contribuição de competência 12/89, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 1990. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 1991, pelo que não restou atingida pela decadência.
12. A alegação da ré de que a modulação feita pelo STF quando do julgamento do RE 559.882-9 não dá direito à restituição de pagamentos eventualmente realizados pela autora, é sem fundamento.
13. O STF aplicou a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, para afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos naqueles termos até então vigentes, salvo se pleiteada a repetição ou compensação de indébito judicial ou administrativamente, antes da conclusão do julgamento, em 11/06/2008. No caso em tela, trata-se de ação anulatória e, ademais, ainda que fosse de repetição de indébito, foi proposta em 16/07/1997, o que dispensa qualquer comentário quanto à improcedência da alegação fazendária.

14. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para limitar o reconhecimento da decadência ao período de 01/85 a 11/89, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-28.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MUNICIPIO DE LEME  
PROCURADOR : SP118119 PAULO AFONSO LOPES (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 40, § 13 CF, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. SERVIDORES COMISSIONADOS, TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS MUNICIPAIS. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 9.717/98 - PORTARIAS DO INSS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A constitucionalidade da norma do § 13, do artigo 40, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal: *(STF, Pleno, ADI n. 2.024 MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01.12.2000, p. 70)*
2. Considerando o § 13, artigo 40, da Constituição Federal, que assegurou aos servidores públicos municipais o direito de contribuir para a previdência própria de seus respectivos Municípios, exceto aqueles que ocupam, exclusivamente, cargo em comissão, cargo temporário e emprego público, afetos, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a teor da previsão dada pela Lei nº 9.717/98, não há ofensa à Constituição, seja em relação aos princípios da autonomia dos entes federativos (CF, art. 149, parágrafo único - renumerado para § 1º por força da Emenda Constitucional nº 33/2001) ou da imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), ou mesmo, à inobservância do artigo 22, inciso XXIII da Carta Maior, que estabelece a competência privativa da União Federal para legislar sobre a seguridade, em face da competência suplementar prevista no seu artigo 30, inciso II.
3. Os Estados e Municípios podem instituir regime previdenciário, mas para os seus servidores em caráter permanente, pois aquele que ocupa cargo em comissão o faz em caráter precário e deve perseguir benefícios previdenciários junto do regime geral de previdência.
4. A alegação de que o § 13 do art. 40 da Magna Carta necessita de regulamentação resta superada pela jurisprudência.
5. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade nas Portarias n. 4.882 e 4.883, de 1998 e 4.992, de 1999, todas do Ministério da Previdência e Assistência Social, que apenas implementaram a previsão contida na Lei nº 9.717/98.
6. Remessa Oficial, tida por determinada e apelação da autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024556-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SAINT LOUIS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

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

1. A autora veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Todas as questões postas foram minuciosamente analisadas. Destaco trecho do voto que importa para análise destes embargos
2. O que se conclui das provas acostadas aos autos é que o lançamento ocorreu relativamente aos processos nos quais não houve a discriminação das parcelas sujeitas à incidência da contribuição previdenciárias, como previsto no parágrafo único, do artigo 43, da Lei nº 8.212/91 e, também, naqueles processos em que não houve reconhecimento de vínculo empregatício, hipótese em que foi lançada a contribuição patronal incidente sobre a remuneração de autônomos, nos termos da Lei Complementar nº 84/96.
3. O artigo 114 do CTN define como fato gerador da obrigação principal a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.
4. A Lei nº 8.212/91 regulamenta a matéria e define a contribuição em seu artigo 22, I.
5. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre acordos trabalhistas, o parágrafo único, do artigo 43, da Lei 8.212/91, determina que nas sentenças judiciais ou acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou acordo homologado.
6. Não são considerados os valores constantes do inicialmente pedido na reclamação trabalhista, mas o constante da sentença ou acordo. Precedentes do TST, do STJ e desta Corte.
7. Não é oponível à ré a coisa julgada, pois não participou da lide trabalhista.
8. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
9. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
10. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
11. Embargos de declaração da autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SAINT LOUIS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

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

1. A autora veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Todas as questões postas foram minuciosamente analisadas.
2. A fiscalização da ré tem competência para declarar a existência de relação de emprego, para fins de recolhimento de contribuições, pois o auditor-fiscal da que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas observa a aplicação da lei, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local.
3. Não há invasão de esfera de competência. À fiscalização cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais em consonância com os contratos de trabalho existentes na empresa e, verificando o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da Seguridade Social. Já à fiscalização do trabalho cabe a caracterização do vínculo empregatício e a conseqüente autuação frente às formas trabalhistas.
4. No caso em tela a autora acostou aos autos o laudo pericial produzido na AO nº 2003.61.00.034889-4, que tratou da NFLD ° 35.002.597-5, lavrada apenas em relação ao período em que a autora já era uma Sociedade Anônima e imediatamente posterior ao abarcado pela NFLD aqui analisada (01/99 a 02/2000), relativamente aos diretores não eleitos Hélio Leônidas Vergara Lopes Junior e Anísio Pereira da Silva. Em que pese este laudo não ter sido considerado na sentença apelada, até porque o julgador não está adstrito ao laudo, tampouco foi afastado e a própria autora pleiteou a sua utilização como prova emprestada que, portanto, como tal constitui o conjunto probatório considerado em sede recursal.
5. A NFLD Nº 35.002.595-9 foi lavrada em razão da constatação, por parte da fiscalização da ré, de que os diretores da autora eram, na verdade, empregados.
6. Para analisar a conclusão da fiscalização, é preciso dividir a NFLD em dois momentos. O primeiro, parcialmente atingido pela decadência, como supra mencionado, no qual a autora era uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que vai de 01/01/93 a 31/10/95; e, o segundo, compreendido entre 01/11/95 e 31/12/98, no qual a autora passou a ser uma sociedade anônima de capital fechado (S/A).
7. Consoante a normal legal que tratava das sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Decreto nº 3.708/19) antes do Código Civil de 2002, a administração incumbia à figura do sócio-gerente. Embora fosse possível a delegação dos poderes de administração a terceiro, não sócio, chamado de "gerente-delegado", entendia-se que a imposição legal, expressa e restritiva, de poderes de gerência aos sócios gerava subordinação direta ao gerente-delegado, o qual, portanto, ostentava o status de empregado.
8. Relativamente à Sociedade Limitada, a fiscalização agiu de acordo com a legislação vigente à época e, em decorrência, foram considerados empregados os diretores que não faziam parte do quadro de sócios da autora.
9. Consoante a previsão da Lei nº 6.404/76, a diretoria existe em qualquer sociedade anônima (aberta ou fechada), cabendo a ela praticar os atos de gestão, devendo ser composta por, no mínimo, 2 diretores (acionistas ou não), eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo Conselho de Administração, ou se inexistente, pela Assembleia Geral.
10. O Diretor Empregado não eleito na forma do estatuto social, nada mais é do que um funcionário graduado da companhia, cujo título de diretor lhe foi "agraciado" por razões internas ou de apresentação pelo empregador. Para todos os efeitos legais, ele é um empregado formal da sociedade, ainda que detenha alguma liberdade de ação no desempenho de suas funções.
11. A fiscalização não considerou como empregados os diretores eleitos na forma do Estatuto Social, mas apenas os não eleitos, nomeados na forma do artigo 24 do Estatuto Social: *"Artigo 24 - A Diretoria Executiva poderá, a qualquer tempo e mediante simples reunião, nomear até 3 (três) funcionários como Diretores ou Diretores*

*Adjuntos, estabelecendo-lhes as atribuições e remuneração, podendo, ainda destitui-los a qualquer tempo".*

12. No que toca à alegação de que há ata notarial prevendo a ausência de subordinação, que esta tem fé pública, nos termos do artigo III, da Lei nº 8.935/94; artigo 364 do CPC e artigo 217 do CPC, a citada fé pública recai sobre a ata e a declaração feita pela autora, mas não sobre a legalidade dessa declaração, que não pode, a partir da afirmação da autora em cartório, sobrepor-se à lei de regência, até porque não é atribuição do tabelião verificar a ocorrência, ou não, de vínculo empregatício.

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

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

15. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

16. Embargos de declaração da autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000111-70.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : EDUARDO SILVANO DA SILVA  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CLAUDIO HERCULANO DA SILVA  
No. ORIG. : 00001117020054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. FATOS POSTERIORES. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto, pois o acórdão embargado foi omisso na medida em que majorou a pena-base e fixou regime mais gravoso para o cumprimento da pena sem fundamentação idônea para tanto, vez que o fez com base em condenação pela prática dos delitos previstos no art. 214 c/c 224, "a" do Código Penal, cuja ocorrência e respectivo trânsito em julgado se deu posteriormente ao fato julgado nos presentes autos.

2. Nestes autos, se apura a prática delitativa datada de 05/03/2003. Naqueles autos, que já contam com a cobertura do manto da coisa julgada, havidos como desabonadores da conduta do réu, a conduta delituosa foi praticada pouco mais de um mês à frente, em 11/04/2003.

3. Conforme assente na jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, condenações por fatos posteriores não podem ser sopesados a título de maus antecedentes, tampouco para fixação de regime prisional mais gravoso.

4. Embargos declaratórios conhecidos e providos para sanar a omissão apontada e, por consequência, reduzir a pena ao piso legal, para 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para sanar a omissão apontada e, por consequência, reduzir a pena ao piso legal, para 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-55.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001294-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALDIR LUIZ SARTOS  
ADVOGADO : MS010081 CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00012945520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

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

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em

relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

25. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-07.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002791-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PEDRO FELIX SOBRINHO  
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00027910720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

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

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

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

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

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

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

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

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

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível

verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001. 25. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-63.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GILBERTO HIROSHI SACOMOTO  
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00041766320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

22. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à

repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

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

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

25. Recurso da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada e apelação da União providas, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito de pleitear a repetição.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-30.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00008383020104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE

1. O adquirente não detém legitimidade ad causam para postular a repetição de valores indevidamente recolhidos a título da contribuição rural do produtor pessoa física. Permite-se-lhe, de outro lado, discutir a legalidade da exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolhê-la da forma que entende conforme à lei.

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

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

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

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da

obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

20. Apelação da autora que não se conhece quanto ao pedido de repetição de indébito, por lhe faltar legitimidade para tal pleito e a que se nega provimento quanto à parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da apelação da autora quanto ao pedido de repetição de indébito, por lhe faltar legitimidade para tal pleito e negar provimento à parte da apelação a que se conhece, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0001130-38.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EXCIPIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS  
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS  
CO-REU : MARCIO MILONI  
: GERSON JONAS PITORRI  
: FERNANDA DURAN DE SOUZA  
: REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA  
: IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA  
: ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA MOTA  
No. ORIG. : 00011303820104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO DECORRENTE DO DEFERIMENTO DE MEDIDAS DE CUNHO PROBATÓRIO DURANTE A FASE INVESTIGATIVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL. AUSÊNCIA DE SUSPEIÇÃO DO JUIZ PREVENTO. EXCEÇÃO REJEITADA.

1. Exceção de suspeição fundada na alegação de imparcialidade por ter o magistrado, durante a fase investigativa, deferido medidas de cunho probatório, destinadas ao deslinde da materialidade e autoria delitivas, não encontra previsão no artigo 254 do Código de Processo Penal.
2. O fato de o magistrado excepto ter deferido medidas de natureza jurisdicional-probatória no curso do inquérito policial não o torna suspeito para presidir a ação penal oriunda de tal inquérito. Pelo contrário, o deferimento de tais medidas, antes de tornar o magistrado suspeito, o torna prevento para o julgamento da respectiva ação penal, nos termos do disposto no art. 83 do Código de Processo Penal.
3. Vê-se, portanto, que o fato tido como gerador de suspeição pelo excipiente é, na verdade, um dos critérios fixadores de competência jurisdicional estabelecidos pelo Código de Processo Penal.
4. Exceção de suspeição rejeitada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-87.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE DAIR FERRO  
ADVOGADO : SP190967 JOÃO PAULO BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00011918720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

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

1. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.
2. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.
3. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
4. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
6. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
7. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
8. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
9. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
10. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
11. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
12. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei

complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

25. Recurso da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada provida, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito de pleitear a repetição.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2011.61.08.007205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : IRIZAR BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00072058420114036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

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

1. Os artigos 1º e 6º, da Lei nº 12.016/2009 exigem prova pré-constituída em Mandado de Segurança.
2. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". **Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).** Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*
3. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.
4. Na hipótese, a impetrante requer, em seu pedido inicial, pronunciamento do Poder Judiciário quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, inclusive reclamados em sede de embargos de declaração.
5. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
6. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

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

8. Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito *erga omnes*.

9. O Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RESP 1257264.

10. Há muito, a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação.

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

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

13. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

14. Embargos de declaração da impetrante a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003649-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RMSB OBRAS SERVICOS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP179695 CARLOS HENRIQUE TRINDADE DE ALBUQUERQUE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036496420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO SIMPLES. SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO. ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO §5º-C DO ART. 18 DA LC N. 123/2006. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO.

1. As empresas prestadoras de serviços, desde que enquadradas no SIMPLES, não estão obrigadas à retenção da contribuição de 11% (onze por cento) pela impossibilidade legal, em razão da modalidade de pagamento de

tributos nele previsto possuir sistemática de arrecadação mensal unificada e incompatível com a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991. O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC: (STJ - RESP 1112467/DF).

2. É preciso observar a previsão legal quanto ao recolhimento tal como previsto pela Lei Complementar nº123/06, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 128/2006, que excepciona as empresas cujo ramo de atividade compreenda a construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive na forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração interior e de serviço de vigilância, limpeza ou conservação, as quais estarão sujeitas à retenção dos 11% (onze por cento) de que trata o art. 31 da Lei nº8.212/91, ex vi do art. 13, incisos VI, da Lei Complementar nº123/06.

3. Ainda que se enquadre no Simples Nacional, por expressa previsão do aludido §5º-C do art. 18 da LC nº 123/2006, a impetrante se subsumirá à disciplina da Lei nº 8.212/91 no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, sendo afastada a sistemática aplicável às microempresas nessa hipótese e, logo, está sujeita à retenção dos 11% (onze por cento), já que a respectiva contribuição previdenciária não está incluída no documento único de arrecadação de que trata o Simples Nacional.

4. Apelação da União e Remessa Oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011255-31.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EMBALATEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112553120124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FALTAS ABONADAS. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. VALE-ALIMENTAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso da impetrante quanto ao pleito de compensação dos valores recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, pois seu pleito inicial comporta somente a compensação dos valores recolhidos após a impetração e lhe é defeso modificar o pedido inicial, após a citação, quanto mais inovar em sede de apelação.

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

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional

de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

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

6. O STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.

7. Os valores pagos a título de faltas abonadas/justificadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social. Precedentes.

8. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária.

9. Desnecessária a análise quanto à prova pré-constituída dos recolhimentos e da decadência, pois a impetrante expressamente pediu a compensação e ou restituição dos valores indevidamente recolhidos **a partir da propositura da ação.**

10. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

11. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

12. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

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

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

15. Apelação da impetrante não conhecida quanto ao pleito de compensação relativa aos cinco anos que antecederam a impetração do Mandado de Segurança e parcialmente provida na parte conhecida. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da impetrante quanto ao pleito de compensação relativa aos cinco anos que antecederam a impetração do Mandado de Segurança, dar parcial provimento à apelação na parte conhecida, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre o vale-transporte fornecido em pecúnia e à Remessa Oficial, apenas quanto a critérios de compensação e parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a exigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de faltas abonadas/justificadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-61.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : JOSE CARLOS ZANCHETA e outro  
: JOSE CARLOS ZANCHETA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00002726120124036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

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

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

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.
22. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.
23. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.
24. Sucumbência invertida.
26. Remessa Oficial, tida por determinada e apelação da União providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003925-68.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON IGNACIO BUENO  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00039256820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Sucumbência invertida, observada a aplicação da Lei nº 1.060/50.
8. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002115-28.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL MACEDO CORREA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00021152820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027755-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : A C MARTINS LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136  
No. ORIG. : 00044858220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.
5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.
6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).
7. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0028733-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028733-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : LUCIANA ANDREIA AMARAL CHAVES  
PACIENTE : EDILSON MENEZES OVELAR reu preso  
ADVOGADO : MS017044 LUCIANA ANDREIA AMARAL CHAVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : JEFERSON LEANDRO DE SOUZA  
: JONES VALLE ARISTIMUNHA  
No. ORIG. : 00001364820134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PRESENÇA DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.**

1. A alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. As circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.
2. Não constatada nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente.
3. A concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço.
4. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente foi preso em flagrante e confessou a prática do delito.
5. A grande quantidade de droga apreendida e a gravidade do delito em questão justificam a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública.
6. As condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª T., Rel. Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
7. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00020 HABEAS CORPUS Nº 0029789-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : NADIR GUEDES DIAS FERREIRA  
: BRUNO MARTINS ALVARENGA  
PACIENTE : ANTONIO DANTAS CAVALCANTE reu preso  
ADVOGADO : SP125945 NADIR GUEDES DIAS FERREIRA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
INVESTIGADO : ADELAIDE ROSA DO SANTOS RODRIGUES  
No. ORIG. : 00018742320134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. ARTIGOS 171, §3º, c.c. 14, 29, e 299, DO CP. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante delito em 31.10.2013 na cidade de Cruzeiro/SP, por declarar, falsamente, o endereço da beneficiária, Adelaide Rosa dos Santos, a qual já obteve o benefício da liberdade provisória, como residente em Cruzeiro/SP, e seu estado civil, o que teria sido forjado pelo paciente, que se passa por advogado, trabalhando por obter benefícios previdenciários aos clientes. Com o paciente foram apreendidos diversos documentos de possíveis outros clientes.
2. A menção a duas condenações, uma pelo crime de lesão corporal em 1987 e outra de estelionato em 2007, não são suficientes, por si só, a ensejar a manutenção do encarceramento do paciente.
3. Para manter alguém em cárcere cautelarmente faz-se necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa aos bens tutelados pelo art. 312 do Código de Processo Penal (ordem pública, ordem econômica, instrução criminal e aplicação da lei penal), sendo necessária a existência de elementos concretos que indiquem essa violação, o que não se verifica, pois paciente não apresenta antecedentes desabonadores recentes e a prática do crime que se lhe imputa prescinde do confinamento do paciente para ser apurado.
4. Concedida a ordem de *habeas corpus* para conferir a liberdade provisória ao paciente, mantendo a substituição por media cautelar de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao Juízo de origem para comprovar o exercício de atividade lícita.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para conferir a liberdade provisória ao paciente, mantendo a substituição por media cautelar de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao Juízo de origem para comprovar o exercício de atividade lícita, mediante a assinatura de termo de compromisso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 0030042-56.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030042-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS  
: RODRIGO CEZAR SILVA ARAUJO  
PACIENTE : ALEXANDRO MARINHO SABIA NUNES reu preso  
ADVOGADO : BA008976 ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : PAULO ALEXANDRE AUGUSTO CATUNDA FREITAS  
No. ORIG. : 00022959520124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MOTIVAÇÃO EXPOSTA NA SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.**

1. Prisão cautelar do paciente mantida em sentença condenatória.
2. Demonstrada justa causa para a manutenção da segregação.
3. Ausência de comprovação de residência no distrito da culpa.
4. Razoável o entendimento de que, concedida a liberdade, poderá haver frustração à aplicação da lei penal.
5. Condenação anterior pendente de recurso.
6. Necessidade da prisão para garantia da ordem pública.
7. Fundamentação idônea a justificar a permanência no cárcere.
8. Constrangimento ilegal não configurado.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26703/2014**

00001 EMBARGOS DE TERCEIRO CRIMINAL Nº 0005353-31.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005353-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : JIMMI PEREIRA SHYBA  
ADVOGADO : SP189293 LUIS EDUARDO DE MORAES PAGLIUCO e outro

EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00053533120114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 216/216verso: **intime-se** o embargante **JIMMI PEREIRA SHYBA** para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, apresente a matrícula atualizada do imóvel do qual alega ser proprietário, **sob pena de indeferimento da inicial**.

Após, **oficie-se** ao Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto para que informe se, nos autos de nº 2008.61.06.012503-2, houve a determinação do sequestro em foco e, em caso positivo, qual a atual situação em que se encontra o respectivo processo, encaminhando, ainda, as devidas cópias.

Sem prejuízo disso, **apensem-se** estes autos aos da apelação criminal nº 0005626.78.2009.403.6106, mencionada na certidão lançada a fls. 204.

2. Cumpridas as determinações supra, **dê-se vista** deste feito e da apelação criminal nº 0005626.78.2009.403.6106 à Procuradoria Regional da República, para ciência do processado e oferecimento de nova manifestação.

3. Por fim, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000971-44.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000971-4/SP

APELANTE : ROSELI APARECIDA VIVI  
ADVOGADO : ANDRÉ EDUARDO LOPES e outro  
APELADO : Justica Publica  
TRANSAÇÃO PENAL : OLIVAR VIVI  
ART 76 L 9099  
No. ORIG. : 00009714420114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de apelação criminal interposta por **ROSELI APARECIDA VIVI** contra a r. sentença de fls. 238/241v. proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, Dr. Vanderlei Pedro Costenaro, que condenou a ré pela prática do delito previsto no artigo 331 do Código Penal, à pena de 8 (oito) meses de detenção, regime aberto, substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser indicada pelo Juízo das Execuções.

Nas razões recursais de fls. 250/253, a ré requer a absolvição por ausência de provas, aduzindo que a condenação se baseou em provas colhidas durante a fase extrajudicial. Sustenta, ainda, que o depoimento dos oficiais que teriam sofrido o desacato não possuem força probatória para sustentar o edito condenatório.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 256/259.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini,

opinou pelo **desprovemento** do recurso interposto pela defesa (fls. 262/265).

É o breve relatório.

Decido

Tenho que os presentes autos devem ser remetidos à Colenda Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, ante a incompetência desta Corte.

Senão vejamos.

O delito imputado à apelante é considerado de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 61 da Lei 9.099/95 a competência para julgar o presente feito é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal.

Nesse sentido a jurisprudência:

#### *Ementa*

*"PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO PELO PARQUET ESTADUAL. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. NOVA DEFINIÇÃO. LEI Nº 10.259/01, ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO (JUIZADOS CRIMINAIS FEDERAIS). DELITOS CONTRA A HONRA. PENA MÁXIMA IGUAL OU INFERIOR A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS CRIMINAIS, AINDA QUE O ILÍCITO POSSUA RITO PROCESSUAL ESPECÍFICO. DERROGAÇÃO DO ART. 61 DA LEI Nº 9.099/95. CONCEPÇÃO AMPLIADA. TRATAMENTO ISONÔMICO, PROPORCIONAL E MAIS BENIGNO. PRECEDENTES DO STJ."*

*Consoante precedentes firmados por este Tribunal, o artigo 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, ao definir as infrações de menor potencial ofensivo como sendo crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 02 (dois) anos ou multa, derogou o artigo 61, da Lei nº 9.099/95, ampliando, destarte, o conceito de tais crimes também no âmbito dos Juizados Estaduais. De igual sorte, também restou derogada a última parte do disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95 - excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial - de modo que não há mais restrições para que os delitos que se submetam ao procedimento específico sejam julgados pelos Juizados Especiais Criminais. Ordem concedida.*

*Processo HC 200301773730 HC - HABEAS CORPUS - 30893 Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA*

*Fonte DJ DATA:07/06/2004 PG:00249. Decisão. Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Data da decisão 11/05/2004 Data da Publicação 07/06/2004.*

*Confira-se também:*

#### *Ementa*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. APELAÇÕES DAS PARTES. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A TURMA RECUSAL.*

*1. O réu foi denunciado pela prática do crime do art. 140, c. c. o art. 141, II, ambos do Código Penal, de menor potencial ofensivo (Lei n. 10.259/01, art. 2º), cujo recurso deve ser processado e julgado por turma recursal.*

*2. Parecer da Procuradoria Regional da República acolhido e declinado da competência desta Corte para a turma recursal criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo.*

*Data da decisão 29/09/2008 Data da Publicação 14/10/2008. Processo ACR 200561100128827 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 32810 Relator(a) JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/10/2008 decisão. Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, acolher o parecer da Procuradoria Regional da República e **declinar da competência para a turma recursal criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo**, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.*

Por esses fundamentos, **declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Criminal da Seção Judiciária de São Paulo**, nos termos artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002691-92.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.002691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCOS VALERIO MARQUES  
ADVOGADO : SP099716 MARCOS VALERIO MARQUES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00026919220134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 103/104: intime-se a defesa do apelante MARCOS VALÉRIO MARQUES para que apresente as respectivas razões de apelação, no prazo de 8 (oito) dias (CPP, art. 600, *caput*).
2. Após, baixem os autos ao juízo de origem, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Int. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001898-48.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : LUIZ CARLOS ALVARELLI  
ADVOGADO : SP093175 EKATERINA NICOLAS PANOS e outro  
CO-REU : EKATERINE NICOLAS PANOS  
APELADO(A) : Justica Publica

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por LUIZ CARLOS ALVARELLI em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP que indeferiu a restituição do veículo sequestrado nestes autos, automóvel Mercedes C 180 Classic Plus (fls. 93/94).

Razões de apelação a fls. 108/112 (via fac-similar) e 114/119 (via original).

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 121/124.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 130/152), além de ter requerido o seu julgamento o quanto antes (fls. 154 e 174).

### É o relatório. DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que o juízo de origem condicionou a destinação do bem apreendido ao trânsito em julgado da ação penal nº 2003.61.03.000080-6, conforme se nota na decisão ora atacada, acostada a fls. 93/94.

Em consulta ao *site* deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região ([www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br)), verifico que tal ação penal foi objeto de recurso de apelação julgado no âmbito desta C. 1ª Turma que, por sua vez, foi objeto de recurso especial.

O recurso especial não foi admitido, tendo sido, então, interposto agravo em face disso, perante o Superior Tribunal de Justiça.

E conforme consulta realizada no site desse Tribunal Superior ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)), percebo que o agravo em recurso especial recebeu o número 120.729/SP (Reg. nº 2012/0021665-6) e foi julgado prejudicado pelo Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Sebastião Reis Júnior, em virtude da declaração da extinção da punibilidade do agravante, ora apelante, por força da prescrição da pretensão punitiva estatal, em decisão que transitou em julgado.

Assim, o trânsito em julgado da decisão que declarou a extinção da punibilidade do apelante acarreta a perda de objeto do recurso que postula o levantamento do sequestro judicial efetuado nestes autos, haja vista a ausência de interesse de agir superveniente a ensejar o regular processamento desta apelação.

Portanto, é de rigor a decretação da perda de objeto do recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, em face de sua manifesta prejudicialidade.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0032358-42.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARCELO JOSE CRUZ  
: YURI RAMOS DA CRUZ  
: ANSELMO MUNIZ FERREIRA  
PACIENTE : VANIA LOZZARDO reu preso  
ADVOGADO : SP147989 MARCELO JOSE CRUZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008128420124036181 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marcelo José Cruz e Anselmo Muniz Ferreira em favor de **VÂNIA LOZZARDO**, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em feito em que se apura a suposta prática dos delitos previstos nos arts. 155, §4º, 180, 288 e 298, todos do Código Penal.

Os impetrantes argumentam, em síntese, ser descabida a manutenção da custódia cautelar da paciente, por ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e em razão de excesso de prazo.

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura.

**É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico a existência de litispendência entre este *habeas corpus* e os de nº 0030546-62.2013.4.03.0000, em que indeferi a liminar em 16/12/2013, e nº 0021621-77.2013.4.03.0000, que teve a ordem denegada pelo colegiado desta 1ª Turma em julgamento datado de 15/10/2013.

Com efeito, em que pese a manifestação dos impetrantes a fls. 124/126, mas após analisar com acuidade os fundamentos da presente impetração, verifico que tanto a paciente quanto a causa de pedir e o pedido formulado neste *writ* são idênticos aos dos *habeas corpus* supramencionados, voltados necessariamente à revogação da decretação da prisão preventiva da paciente, sendo o caso de reconhecer a ocorrência de litispendência, conforme inclusive já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.*

*Agravo regimental não provido.*

*(STF, Agravo Regimental no habeas corpus 99.631/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, v.u., DJe 09.06.2011; destaques no original)*

Logo, o melhor a ser feito é indeferir liminarmente o presente *habeas corpus*, ultimo distribuído, ante a inequívoca existência de litispendência entre os remédios constitucionais citados, tudo nos termos do art. 95, III, do Código de Processo Penal, e do art. 188 do Regimento Interno desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 95, III, do Código de Processo Penal, e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos,

observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001632-55.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EDNA APARECIDA GARCIA MOURA  
ADVOGADO : SP011998 CLAUDIO AMERICO DE GODOY  
APELADO : EURIPEDES DA MOTA MOURA  
ADVOGADO : SP163661 RENATA HOROVITZ KALIM e outro  
: SP186825 LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA  
PARTE AUTORA : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 727: defiro o acesso aos autos, pelo prazo de cinco dias, junto à Subsecretaria da 1ª Turma, bem como a extração de cópias pelo setor próprio deste Tribunal.  
Fls. 723 e 729: vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005153-35.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005153-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : BRUNO NARDINI FEOLA  
ADVOGADO : SP270726 PATRICIA CARLA DE TOLEDO e outro  
APELANTE : MARIO NARDINI FEOLA  
ADVOGADO : SP282105 FRANCIELE PIZOL e outro  
APELANTE : RENATO FRANCHI  
: JOAO BATISTA GUARINO  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051533519994036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Fl. 1258: trata-se de recurso de apelação interposto pelos réus **Bruno Nardini Feola, Mario Nardini Feola,**

**João Batista Guarino e Renato Franchi**, que manifestaram o desejo de apresentar as razões em segunda instância, mantendo-se, silentes, até o presente momento.

2. Intime-se as respectivas defesas, para que apresentem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000274-23.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSA MARIA MORENO  
ADVOGADO : SP163890 ALFREDO ANTONIO GRIMALDI e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : ALEXANDRE JOAO MIGLIOLLI  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00002742320064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **Rosa Maria Moreno** contra a r. sentença de fls. 482/484verso, proferida pela MMª Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, Drª Karina Lizie Holler, que a condenou à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à entidade pública, nos termos do artigo 46 do Código Penal, pelo período igual ao da condenação, cabendo ao Juízo das Execuções Penais indicar a entidade assistencial e o local da prestação de serviços, e prestação pecuniária, no valor de R\$2.500,00 (Dois mil e quinhentos reais).

Nas razões recursais de fls. 491/496, a defesa requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição, com a conseqüente extinção da punibilidade e, subsidiariamente, pela anulação do processo, desde o fornecimento do material gráfico, por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela sua absolvição, por insuficiência de provas.

Às fls. 501/504, o Ministério Público Federal apresentou contrarrazões requerendo a extinção da punibilidade da ré, em virtude da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Marcelo Moscolgiato, opinou, preliminarmente, pela extinção da punibilidade da apelante, em razão da prescrição retroativa e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 515/517).

É o relatório

Decido.

A apelante foi condenada à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Compulsando os autos, verifica-se que: **i)** os fatos ocorreram em 12.05.2003; **ii)** a denúncia foi recebida em 28.08.2009 (fl. 321); e **iii)** a r. sentença foi publicada em 16.01.2013 (fls. 485).

Dessa forma, nos termos do artigo 110 c.c. o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada (1 ano e 3 meses), uma vez que, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, razão pela qual, deve ser declarada extinta a punibilidade da ré **Rosa Maria Moreno**.

Ressalte-se que a data do fato delituoso é anterior à modificação do artigo 110, § 1º, do Código Penal pela Lei nº 12.234/2010.

Por esses fundamentos, **acolho a preliminar** suscitada **para** declarar **extinta a punibilidade** da ré **Rosa Maria Moreno**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, **restando prejudicada** as demais questões trazidas em sede de apelação.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000618-90.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARI ANGELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP075224 PAULO SERGIO CARENCI e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RAQUEL PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00006189020044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **Ari Ângelo da Silva** contra a r. sentença de fls. 461/477, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, Dr. Massimo Palazzolo, que o **condenou** à pena de 3 (três) anos e

4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e a 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente a partir do trânsito em julgado.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em **prestação pecuniária**, no valor de 3 (três) salários mínimos, à entidade privada, com destinação social, a ser fixada pelo Juízo da Execução, podendo ser substituída por de outra natureza, em havendo concordância do réu, e **prestação de serviços** à comunidade ou entidade pública, a ser indicada pelo Juízo da Execução.

Já a corré *Raquel Pereira da Silva* foi absolvida da prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais de fls. 499/509, a defesa pleiteia a absolvição do réu, ao fundamento de estar caracterizada a inexigibilidade de conduta diversa.

Às fls. 512/519, o Ministério Público Federal apresentou contrarrazões. A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dr<sup>a</sup> Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado monetariamente a contar do trânsito em julgado, pela prática do crime previsto no artigo 95, alínea *d*, da Lei nº 8.212/91 c.c. os artigos 168-A, *caput* e 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Compulsando os autos verifica-se que: **i)** os fatos ocorreram no período compreendido entre as competências de setembro de 1995 e o 13º salário de 1998, janeiro de 1999 a janeiro de 2000 e fevereiro de 2000 a janeiro de 2001 (fls. 03), sendo que o débito fiscal restou consubstanciado nos Lançamentos de Débitos Confessados - LDCs nº 35.168.863-3, nº 35.168.876-5 e nº 35.168.878-1 (fls. 84/123); **ii)** a denúncia foi recebida em 12 de fevereiro de 2004 (fls. 209); e, **iii)** a sentença foi publicada em 30 de agosto de 2012 (fls. 478).

Dessa forma, nos termos do artigo 110 c.c. o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada (2 anos) - *descontada a continuidade delitiva (1 ano e 4 meses)* -, uma vez que, entre o recebimento da denúncia e a publicação da r. sentença, decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, razão pela qual, deve ser declarada extinta a punibilidade do réu **Ari Ângelo da Silva**.

Por esses fundamentos, **acolho o parecer** da Procuradoria Regional da República **para declarar extinta a punibilidade** do réu **Ari Ângelo da Silva**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal **e julgo prejudicado** o recurso de apelação por ele interposto.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001351-31.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MAURO RICARDO BRAMBILLA  
ADVOGADO : SP066435 PAULO MARCELO KULAIIF e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RONALDO LEITE CASARI  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ADRIANO BUENO LOURENCO  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AUGUSTA ALVES DE OLIVEIRA  
: CRISTINA PEREIRA ARAUJO  
No. ORIG. : 00013513120044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por **Mauro Ricardo Brambilla** contra a r. sentença de fls. 966/972, proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, Dr. Marcelo Costenaro Cavali, que o condenou à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e a 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, pela prática do delito tipificado no artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986 c.c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal, por 6 (seis) vezes na forma continuada (artigo 71 do mesmo diploma legal).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação e serviços à comunidade ou à entidades pública e prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, a ser doada a entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução.

No mesmo ato, o magistrado de primeiro grau extinguiu parcialmente o processo, sem julgamento do mérito, por verificar a existência de litispendência entre a presente ação penal e a de nº 2003.61.81.0003902-5, especificamente no que tange ao réu *Adriano Bueno Lourenço*, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia às ações penais, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Penal, e absolveu *Ronaldo Leite Casari*, do delito a ele imputado - *artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986* -, com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais de fls. 995/1001, o réu pleiteia a sua absolvição, ao fundamento de que os fatos narrados na denúncia não se amoldam ao tipo penal descrito no artigo 19 da Lei nº 7.492/1984.

Afirma, ainda, que se retirou do quadro societário da empresa *Lar Park Com. Emp. Ltda.* em abril de 2002 e que o contrato de prestação de serviços se referia ao Edifício Lírio, não havendo, portanto, como atribuir-lhe qualquer responsabilidade sobre o objeto da presente ação penal.

Por fim, assevera que a aposição de assinatura no documento de fls. 484 - *Sugestão de tabela de venda, dirigida à Construtora Octa* - não o coloca na posição de representante da empresa *Drimma Assessoria Imobiliária Ltda.*, tampouco tal conduta pode ser tida como delituosa.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 1010/1014.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 55/2471

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dr<sup>a</sup> Maria Iraneide Olinda S. Facchini, requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, restando prejudicado o recurso defensivo (fls. 1017/1020verso).

É o relatório

Decido.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, na forma tentada (artigo 14, II, do Código Penal) e em continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal).

De acordo com o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Compulsando os autos, verifica-se que: **i)** os fatos foram praticados entre janeiro de fevereiro de 2003 (fls. 595); **ii)** a denúncia foi recebida em 19.10.2009 (fl. 599); e **iii)** a r. sentença foi publicada em 03.08.2012 (fls. 973).

*In casu*, deve-se observar os critérios da prescrição penal vigentes à época dos fatos, não se aplicando, portanto, as modificações trazidas pela Lei nº 12.234/2010 ao Estatuto Repressivo.

Dessa forma, nos termos do artigo 110, *caput*, e seus §§ 1º e 2º, c.c. o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, descontado o período relativo à continuidade delitiva - 6 (*seis*) meses -, nos termos da Súmula 497 do C. STF, uma vez que, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, razão pela qual, deve ser declarada extinta a punibilidade do réu **Mauro Ricardo Brambilla**.

Por esses fundamentos, acolho o parecer ministerial e **declaro**, de ofício, **extinta a punibilidade** do réu **Mauro Ricardo Brambilla**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, **restando prejudicado** o recurso de apelação por ele interposto.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0000939-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : WILLIAM CLAUDIO OLIVEIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : RAFAEL JUNIOR DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP167385 WILLIAM CLAUDIO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : THOMAZ GAMA LEITE

: DONIZETE SANTANA DE LIMA  
: BRAZ ALBINO DA CRUZ FILHO  
: MARCEL DE AZEVEDO FRANCISCO  
No. ORIG. : 00121202320134036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor MARCO AURELIO CASTRIANNI, Relator, nos termos do Ato n. 12.076, de 08 de janeiro de 2014, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

**Vistos em decisão.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por William Claudio Oliveira dos Santos em favor de **Rafael Junior da Silva**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0012120-23.2013.403.6104, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 157, parágrafo 2º, incisos I e II, c.c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal e do artigo 333, *caput*, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente tem ocupação lícita e residência fixa, com sua esposa, na Comarca de Praia Grande/SP. Aduz, ainda, a ocorrência de excesso de prazo para o término da instrução criminal, haja vista que o paciente foi preso em 26.10.2013 e, até o presente momento, não foi intimado para a apresentação de defesa preliminar.

Requer o impetrante, alternativamente, a substituição da prisão por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 26 de outubro de 2013, por volta das 21 horas e 12 minutos, na Rodovia Padre Manoel da Nóbrega, altura do KM 294, Vila Caiçara, Praia Grande/SP, o paciente **Rafael Junior da Silva** juntamente com Thomaz Gama Leite, Donizete Santana de Lima, Braz Albino da Cruz Filho e Marcel de Azevedo Francisco foram presos após tentativa de roubo de um veículo pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, que transportava exemplares do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, pertencente ao Ministério da Educação.

Relata a denúncia que, nesta mesma data, o paciente **Rafael Junior da Silva** ofereceu e prometeu vantagem indevida a policiais militares, para determiná-los a omitirem atos de ofício.

Consta, ainda, que os denunciados transitavam em um veículo VW/Gol, placas EYA-6535, pela Rodovia Manoel da Nóbrega, oportunidade na qual o motorista emparelhou o veículo com o automóvel da EBCT, tendo o paciente **Rafael** sacado uma arma de fogo e apontado para os funcionários dos Correios. O motorista freou bruscamente o veículo e os denunciados foram perseguidos por uma viatura da Polícia Militar que escoltava o carro oficial da EBCT.

O veículo VW/Gol foi interceptado pelos policiais e, em revista, foram localizados no interior do veículo, 50 gr (cinquenta gramas) de maconha (objeto de outra ação penal perante a Justiça Estadual), além da arma de fogo municionada usada pelo paciente. Nesta oportunidade **Rafael Junior da Silva** ofereceu e prometeu suborno aos policiais para que deixassem de efetivar a prisão em flagrante.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadas para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de

Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente foi preso em flagrante delito após a perseguição policial.

Importante observar também que o crime foi praticado mediante grave ameaça, em razão do uso da arma de fogo, além do concurso de agentes, que efetuaram fuga pela rodovia, o que agrava o delito e justifica a manutenção da prisão para garantir a ordem pública e acautelar o meio social.

Conforme bem observado pelo *parquet* federal:

*"(...) Dos elementos até agora colhidos no IPL, depreende-se que a custódia dos acusados se justifica pela necessidade de garantir que, soltos, não voltem a turbar a ordem pública. Isso não só pela grave ameaça decorrente do uso de arma de fogo, mas sobretudo pela ousadia dos acusados de, mesmo sabedores de que o carro da EBCT era escoltado por viatura da PM-SP, tentaram o roubo. Some-se a isso o intento frustrado de os acusados livrarem-se das consequências penais dos crimes, mediante o oferecimento de propina aos PMs responsáveis pela prisão. Realço ainda a pendência de passagens policiais em desfavor deles, como demonstra o apenso próprio. A prisão preventiva possui natureza cautelar e, em havendo a aparência do bom direito, constitui providência asseguradora da regular instrução processual, da aplicação da lei e da execução de eventual pena. O que ocorre na espécie." (fls. 44).*

Por fim, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Com efeito, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

No presente caso, o feito foi distribuído inicialmente para a Justiça Estadual, Comarca de Praia Grande, tendo o Ministério Público Estadual oferecido a denúncia em 20.11.2013. Posteriormente foi declarada a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, tendo sido redistribuído para a Justiça Federal em 05.12.2013. Em 09.12.2013 foi aberto prazo para o *parquet* federal se manifestar, sendo que em 10.12.2013 a denúncia foi ratificada e recebida em 12.12.2013. Nesta oportunidade foi determinada a citação dos réus para apresentarem resposta à acusação. O feito aguarda a juntada das manifestações.

Assim, não se vislumbra, na situação em apreço, excesso de prazo injustificado de forma revogar a prisão cautelar do paciente.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0020143-45.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 58/2471

APELANTE : LUCIANO LUIZ ASSIS LIRIO reu preso  
ADVOGADO : SP253999 WELLINGTON NUNES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00201434520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Considerando a manifestação ministerial de fl. 212, determino a intimação do advogado de defesa do réu, Dr. Wellington Nunes da Silva (fl. 179) para apresentar as razões de apelação, consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal da primeira instância para apresentação das contrarrazões.

Por fim, com o retorno destes, à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000308-25.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : C V N  
ADVOGADO : SP172509 GUSTAVO FRANCEZ  
: SP257433 LEONARDO LEAL PERET ANTUNES  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003082520054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a vista dos autos, pelo prazo de cinco dias, junto à Subsecretaria da 1ª Turma, bem como a extração de cópia pelo setor próprio deste Tribunal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0030939-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR  
PACIENTE : JOSE CARLOS BATISTA  
ADVOGADO : SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : LUCIO BOLONHA FUNARO  
No. ORIG. : 00124770520094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor MARCO AURELIO CASTRIANNI, Relator, nos termos do Ato n. 12.076, de 08 de janeiro de 2014, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

**Vistos em decisão.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos de Oliveira Montemor em favor de **José Carlos Batista**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal n.º 0012477-05.2009.403.6181 que tramita perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o crédito tributário objeto do procedimento administrativo que deu origem à ação penal n.º 0012477-05.2009.403.6181, foi constituído por arbitramento, tendo o auditor da Receita Federal desconsiderado o montante já recolhido aos cofres, o que caracteriza *bis in idem*;
- b) o paciente foi incluído na lista de devedores inscritos em dívida ativa da União, por sujeição passiva solidária;
- c) as provas que embasaram a representação fiscal para fins penais são ilícitas, visto que a fiscalização não considerou os tributos pagos e a quebra do sigilo fiscal ocorreu sem a devida autorização judicial;
- d) o sigilo bancário do paciente foi quebrado por meio de mera requisição administrativa aos bancos, o que afronta o texto constitucional.

Requer, em sede de liminar, a suspensão da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 10 de dezembro de 2013, até o julgamento final deste *habeas corpus*.

Às fls. 188/189, foi indeferido o pedido de liminar pelo e. Desembargador Federal Dr. Toru Yamamoto.

Às fls. 192, o impetrante requereu a desistência do presente *habeas corpus*.

À fl. 217, o Ministério Público Federal requereu a homologação da desistência e, alternativamente, nova vista.

Por esta razão, **homologo**, para que produza seus devidos efeitos de direito, **o pedido de desistência** da ação formulado pelo impetrante e julgo extinto o presente feito.

Decorrido o prazo recursal, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da homologação.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000273-55.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso  
ADVOGADO : SP121494 FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro  
APELANTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA  
ADVOGADO : SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO e outro  
APELANTE : ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : SP177077 HAE KYUNG KIM e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : UGWU CHARLES ANAYO  
EXCLUIDO : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO (desmembramento)  
: CHRISTOPHER IZEBKHALE (desmembramento)  
No. ORIG. : 00002735520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 1741: **intime-se** a defesa do réu **MASSAO RIBEIRO MATUDA** para que apresente as respectivas razões de apelação, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*).
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, **tornem os autos conclusos**.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Int. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26725/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000974-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009740220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 178/179: Tendo em vista a certidão de fls. 180, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o advogado que substabeleceu a fls. 179 não possui procuração nos autos.

Dessa forma, inclua-se a advogada Lilian Carla Félix Thonhom (procuração de fls. 82/83) como a advogada da Caixa Econômica Federal.

Int. Pub.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003530-17.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003530-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
No. ORIG. : 00035301720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 68/69: Tendo em vista a certidão de fls. 71, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o advogado que substabeleceu a fls. 69 não possui procuração nos autos.

Dessa forma, inclua-se o advogado Renato Vidal de Lima (procuração de fls. 06/07) como o advogado da Caixa Econômica Federal.

Int. Pub.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008121-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
No. ORIG. : 00081217920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 220/221: Tendo em vista a certidão de fls. 222, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o advogado que substabeleceu a fls. 221 não possui procuração nos autos.  
Dessa forma, inclua-se o advogado Renato Vidal de Lima (procuração de fls. 06/07) como o advogado da Caixa Econômica Federal.  
Int. Pub.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-34.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000033-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
No. ORIG. : 00000333420064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 156/157: Tendo em vista a certidão de fls. 158, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o advogado que substabeleceu a fls. 157 não possui procuração nos autos.  
Dessa forma, inclua-se o advogado Luís Fernando Cordeiro Barreto (procuração de fls. 27/28) como o advogado da Caixa Econômica Federal.  
Int. Pub.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006237-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
No. ORIG. : 00062371520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 238/239: Tendo em vista a certidão de fls. 240, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o advogado que substabeleceu a fls. 239 não possui procuração nos autos.  
Dessa forma, inclua-se o advogado Renato Vidal de Lima (procuração de fls. 06/07) como o advogado da Caixa Econômica Federal.  
Int. Pub.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027902-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027902-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : JOSE RAIMUNDO GUILHERME SANTOS e outro  
: ROSINEIDE RIBEIRO SANTOS  
ADVOGADO : SP111805 JARBAS ALBERTO MATHIAS e outro  
PARTE RE' : ADMINISTRADORA SALLES E SALLES  
ADVOGADO : SP119658 CELSO DE AGUIAR SALLES e outro  
PARTE RE' : PRINCIPAL ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP066493 FLAVIO PARREIRA GALLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00039832720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal, objetivando a reforma da decisão que lhe determinou o custeio de alojamento dos autores, ora agravados, em hotel ou similar próximo ao imóvel objeto dos autos enquanto durarem as obras de reparo, ou em outro apartamento no mesmo condomínio em que residem.

Afirma que a decisão inovou o conteúdo da tutela concedida na sentença condenatória, que em momento algum determinou que arcasse com os custos de alojamento dos autores, apenas e tão somente ordenou a reforma do imóvel em questão, em flagrante ofensa à norma do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Sustenta que a prolação da sentença encerra a jurisdição do Juízo de Primeiro Grau e, assim, qualquer alteração no seu teor está condicionada à verificação das hipóteses previstas no artigo 463 da norma processual civil, o que não ocorreu no caso em apreço.

Requer, ainda, seja autorizada a transferir os agravados para imóvel situado no Residencial Piratininga II, que dista do condomínio em que residem aproximadamente 5 (cinco) Km, onde poderão habitar enquanto durar a reforma.

O exame do pedido de efeito suspensivo foi postergado para após a manifestação dos autores quanto à proposta realizada pela Caixa Econômica Federal e apresentação de contraminuta.

Nesse passo, os autores afirmam que o imóvel oferecido para mudança fica distante 7 Km da escola em que está matriculado seu filho, o que inviabiliza a aceitação da proposta. Aduzem também que já se esgotou o prazo de 60 dias concedido na tutela para o cumprimento da obrigação de fazer, devendo a agravante ser condenada às penalidades cabíveis.

É o breve relatório.

Decido.

Em sede de liminar, não vislumbro os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Do exame da documentação acostada aos autos, verifico que a sentença exequenda condenou a Caixa Econômica Federal à obrigação de fazer consistente na reforma do imóvel arrendado, com a realização dos reparos necessários indicados no laudo pericial, e com fulcro nos §§ 3º e 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, antecipou os efeitos da tutela e determinou à ré que cumprisse a obrigação no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da publicação da sentença, sob pena de multa diária arbitrada em R\$500,00 (quinhentos reais).

A sentença foi publicada no D.E.J. de 02 de agosto de 2013 (sexta feira), tendo o prazo iniciado no dia 06 p.p.

Em 16 de setembro de 2013, portanto dentro do prazo de 60 dias definido na sentença, a Caixa Econômica Federal peticionou informando que os autores não autorizaram a entrada no imóvel para início dos trabalhos de reparo, requerendo a expedição de ordem judicial para tanto, a devolução do prazo para o cumprimento da obrigação e a exclusão das *astreintes*.

Instados a se manifestar, os autores esclareceram que a reforma em apreço envolve a impermeabilização dos alicerces e a substituição do revestimento das paredes e do contrapiso de todos os cômodos da casa, não sendo viável que permaneçam dentro do imóvel enquanto durarem os trabalhos, pelo que requereram a determinação às rés responsáveis que providenciem a remoção da família para outro local para o início das obras, sem qualquer ônus para si.

Dessa forma, a decisão agravada, que acolheu as razões dos autores e determinou a sua remoção temporária para hotel ou similar nas proximidades do imóvel, às expensas da agravante, foi proferida com base no poder geral de cautela do juiz e na norma insculpida no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que autoriza a adoção de medidas necessárias para a efetivação da tutela específica.

Assim, não há que se falar em afronta aos ditames do artigo 460, pois as medidas determinadas pelo Juízo de Primeiro Grau tem por objetivo a concretização do resultado pretendido com o ajuizamento da ação, não desbordando do objeto da lide.

Também não prospera a alegada violação ao preceito do artigo 463 da lei processual, pois após a vigência da Lei nº 10.444/2002, as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer, como *in casu*, tem execução imediata e de ofício, devendo as medidas necessárias para o seu cumprimento serem decididas pelo Juízo originário, ainda que pendente o trânsito em julgado.

Quanto ao pedido de mudança temporária dos agravados para o apartamento ofertado pela agravante no Residencial Piratininga II, não há como lhes impor tal condição, até mesmo porque suas razões de recusa não caracterizam intransigência ou má-fé.

Explico: ainda que diste aproximadamente 5 (cinco) quilômetros da sua atual residência, em consulta ao *site* de busca de endereços na *Internet*, [www.maps.google.com.br](http://www.maps.google.com.br), verifiquei que o trajeto entre os imóveis, por meio de transporte público, leva em torno de 1h30min, e à pé, 1h, sendo necessário transpor a Rodovia dos Imigrantes, o que por certo acarretará várias dificuldades e mudanças na rotina dos agravados. O mesmo empecilho se verifica em relação à escola do filho dos agravantes, com a agravante de ser mais longe ainda.

Dessa forma, razoável o pleito de permanecerem em local próximo à residência atual, pelo que mantida a decisão como proferida.

Por outro lado, considerando que a obra ainda não se iniciou em razão da pendência da questão colocada neste recurso e tendo a ré demonstrado sua boa-fé para o cumprimento da obrigação, devolvo, de ofício, o prazo fixado na sentença, cujo início se dará com a ciência desta decisão.

Isso posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado e, de ofício, devolvo o prazo para cumprimento da obrigação.

Intime-se e Oficie-se.

Após, voltem conclusos para julgamento definitivo.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027422-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOAO LUIZ TONON e outros  
: JOSE PAULO  
: ROBERTO SIMONI  
ADVOGADO : SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00230027320024030399 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Luiz Tonon, José Paulo e Roberto Simoni em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Campinas/SP que, em execução de título judicial, determinou o bloqueio *on line* do valor objeto da execução, bem como a realização de hasta pública dos bens penhorados.

Sustentam os agravantes, em síntese, que ao ordenar o bloqueio *on line* das contas do executado José Paulo e a realização da hasta pública dos bens pertencentes a João Luiz Tonon e Roberto Simoni, acolhendo tacitamente os cálculos apresentados pela União, a decisão agravada ofendeu o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório, uma vez que a sua impugnação apresentada a fls. 452/456 sequer teria sido apreciada. Pedem a concessão do efeito suspensivo e o provimento final do recurso para que seja anulada a decisão, facultando-lhes a possibilidade de impugnar os cálculos da União ou, sucessivamente, para que se determine que o Juízo decida fundamentadamente sobre o requerimento de fls. 452/456, afastando a multa do art. 475-J do CPC. A fls. 62/66, em atendimento ao despacho de fls. 61, os agravantes apresentaram a cópia da petição de fls. 445/447 dos autos de origem e a fls. 68/71 a União Federal respondeu ao agravo, requerendo que o recurso não seja conhecido e, sucessivamente, que lhe seja negado seguimento.

É o relatório. Decido.

O presente agravo não deve ser conhecido, eis que intempestivo.

Para melhor examinar o pedido, faço uma síntese dos atos e fatos constantes do processo de origem que foram expostos por meio deste agravo:

- A União propôs uma execução por quantia certa, fundada em título judicial, em face dos agravantes (fls. 28/30). Citados, procedeu-se à penhora de bens pertencentes a João Luiz Tonon (fls. 32) e Roberto Simoni (fls. 37);
- Conforme Termo de fls. 417/417 verso dos autos de origem (fls. 46/47) as partes não se conciliaram em audiência realizada em 1º de março de 2013. Os executados ofertaram um determinado valor para pagar o débito e o Juízo designou nova audiência (1º de abril de 2013) para novas tentativas de conciliação, à qual a União não teria comparecido;
- Conforme Parecer Técnico da Fazenda Nacional, de fls. 426/427 dos autos de origem (fls. 48/49 deste recurso), de 18.03.2013, a União não concordou com a proposta apresentada pelos executados, exigindo o pagamento integral do débito, ou seja, R\$51.029,91 para cada executado;
- A fls. 445/447 dos autos de origem, os executados alegaram que o fato de a Fazenda não ter comparecido à segunda audiência designada (1º de abril de 2013), implicaria a tácita aceitação de sua proposta;
- o Juízo, à fls. 448, considerando a manifestação da Fazenda Nacional de fls. 424/443 e a manifestação da parte autora a fls. 445/447, deferiu o parcelamento do débito, conforme valor atualizado apresentado a fls. 428/430, em 30 meses (fls. 51), intimando os executados por meio do Diário Oficial (fls. 71), disponibilizado eletronicamente

em 29.05.2013;;

- A fls. 452/456 (fls. 52/56 deste agravo), os executados, em 04.06.2013, ressaltam novamente que a União, em razão do não comparecimento à audiência da segunda tentativa de conciliação, teria aceito, tacitamente, a sua proposta de pagamento, insurgindo-se contra do despacho de fls. 448, que acolheu o valor atualizado do débito;

- A fls. 457/457verso (fls. 17/18), o Juízo de origem, em prosseguimento, determinou a realização de penhora "on line" e a realização de hasta pública dos bens penhorados.

Os agravantes ora se voltam contra a decisão de fls. 457/457verso, pois alegam que o Juízo não teria se pronunciado sobre o pedido de reconsideração da decisão de fls. 448 (petição de fls. 452/456), que acatou o valor ofertado pela União, incluindo a multa prevista no art. 475-J do CPC, bem como o parcelamento do débito.

Ora, pretendem os agravantes recorrer de decisão já preclusa, tendo em vista que o Juízo, a fls. 448, considerando a manifestação da Fazenda Nacional de fls. 424/443 e da parte autora a fls. 445/447, definiu o valor pelo qual deveria prosseguir a execução e deferiu o parcelamento do débito.

Em relação a mencionada decisão, deveria ter sido interposto o recurso cabível no prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Em síntese, o que pretendem os agravantes é a reforma da decisão de fls. 448, uma vez que a fls. 457/457 verso o Juízo apenas deu prosseguimento à execução. Ou seja, já foi ultrapassado o momento processual para se rever o valor atualizado do crédito, mesmo porque a União já havia se manifestado anteriormente pela rejeição da proposta de acordo levada à audiência de conciliação realizada em 1º de março e antes mesmo da realização da segunda audiência, que seria realizada em 1º de abril.

Ademais, a fls. 448 o Juízo, ao acolher o cálculo da União, fez menção expressa à manifestação de fls. 445/447.

Além disso, é óbvio que a União, ao ofertar o parecer de fls. 426/427 (fls. 48/49, de 18.03.2013), discordando dos cálculos dos executados, afastou a possibilidade de conciliação.

A propósito, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.**

*1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.*

*2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.*

*3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1202874/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010)*

Posto isso, com fundamento no disposto no art. 557, caput do Código de Processo Civil, não conheço o presente agravo de instrumento, pois intempestivo.

Oportunamente, encaminhem-se os autos de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028612-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : SP135618 FRANCINE MARTINS LATORRE e outro  
AGRAVADO : FABIO EDUARDO FAVA  
ADVOGADO : SP136655 FRANCISCO CARLOS HOLANDA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 67/2471

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.016988-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 101/102, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que deficientemente instruído, eis que ausentes as peças mencionadas pela decisão agravada (fls. 77/80), essenciais ao conhecimento do recurso.

A embargante alega, em síntese, que houve manifesto erro material na decisão agravada ao mencionar as folhas dos documentos aos quais se reporta, pois estes se encontram a fls. 90/98 dos autos de origem (fls. 46/59 destes autos). Requer, assim, o acolhimento dos embargos de declaração, a fim de que seja corrigido o erro material apontado e, atribuindo-se excepcional efeito infringente ao recurso, seja apreciado o mérito do agravo.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No entanto, verifica-se a ocorrência de erro material, tanto na decisão agravada (fls. 60), quanto na decisão monocrática ora embargada (fls. 101/102), que menciona expressamente que a parte agravante teria deixado de colacionar ao recurso as cópias de fls. 77/80 dos autos de origem, reportadas pela decisão agravada, as quais comprovariam que os valores bloqueados se refeririam ao recebimento de salário pelo executado.

Conforme esclarecido pela embargante, tais documentos foram juntados, a fls. 50/59 destes autos, pois foram anexados à petição de fls. 46/49 na qual o executado alegou que os valores bloqueados pelo sistema BACENJUD seriam originários de seus proventos (salário), sendo, pois, impenhoráveis.

Entendo que, não obstante o recurso de embargos declaratórios não possua efeitos infringentes, o fato é que, se a decisão embargada apresenta erro que possa configurar nulidade, este deve ser corrigido pelo relator. E na hipótese dos autos, o erro decorre justamente de ter sido considerado como inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, a juntada de documentos tidos como essenciais para a análise segura da questão debatida nos autos.

Deve ser levado em consideração, ademais, que, após a prolação da decisão embargada, foi publicado no DJe (em 29/08/2012) o julgamento do RESP 1.102.467/RJ pelo regime do art. 543-C do CPC, no qual o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na formação do agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC, se o julgador considerar ausente alguma peça necessária para a compreensão da controvérsia, deve indicá-la e intimar o recorrente para juntá-la aos autos.

Por todos esses motivos, devem ser acolhidos os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeito excepcionalmente infringente, tornar sem efeito a decisão fls. 101/102.

Passo à análise das questões alegadas nas razões do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Habitacional do Exército - FHE em face de decisão

da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 60), que, em sede de execução de título extrajudicial, determinou o desbloqueio dos ativos financeiros do executado Fábio Eduardo Fava, reconhecendo a sua impenhorabilidade.

Alega a agravante, em síntese, que não ficou comprovado nos autos que os valores mantidos na conta-corrente do executado são provenientes unicamente de salário, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

À luz do art. 7º, X, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção do salário na forma da lei.

Por sua vez, nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo*".

Em razão disso, a Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confira-se a respeito os seguintes julgados: AI 0001681-34.2010.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e AI 00038047320084030000, de Relatoria da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR.

A respeito da questão, é ilustrativa a ementa do julgado abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.*

*1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AGREsp 1373174, STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 16/09/2013)*

De acordo com o art. 655-A, §2º, do CPC, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos de fls. 50/52 que o executado comprovou que os valores bloqueados são provenientes dos seus proventos, recebidos em razão de ser funcionário do Banco do Brasil. Dessa forma, não há reformas a serem feitas na decisão agravada.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, na forma acima explicitada, e torno sem efeito a decisão de fls. 101/102. Em novo julgamento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028397-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ZELIA ALEXANDRINO  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro  
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095128620124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZELIA ALEXANDRINO em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Santos/SP, que acolheu embargos de declaração, dando-lhes efeitos infringentes, de modo a reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurar no polo passivo da relação processual, declarando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

Alega a agravante, em síntese, que o contrato de compra e venda foi assinado em 1981, período no qual não há interesse da CEF em intervir no processo.

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento a fim de ser reformada a decisão que reconheceu o interesse da Caixa Econômica Federal.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo posta neste instrumento de agravo diz respeito a intervenção da CEF em ação ajuizada em face da companhia seguradora, buscando a cobertura de dano havido em imóveis adquiridos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O tema já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos especiais representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), como revela a ementa abaixo transcrita:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF . RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF , na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF , do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação ( ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a*

ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Posteriormente, foram prestados esclarecimentos adicionais pela Egrégia Segunda Seção daquela Corte Superior, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Da conjugação de ambos os julgamentos extraem-se as condições necessárias, a fim de que se justifique a intervenção da CEF no feito relativo a seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, na qualidade jurídico-processual de assistente da companhia seguradora:

- que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (data da edição da Lei 7.682, por força da qual as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS) e 29.12.2009 (data em que passou a ser proibida a contratação de apólices públicas);

- que o instrumento contratual esteja vinculado ao FCVS, ou seja, que se trate de apólice pública (ramo 66);

- que o FCVS esteja sendo ameaçado em sua liquidez pelo fato de o FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação, que consubstancia uma subconta do FCVS) não dispor de recursos suficientes para o pagamento das indenizações securitárias; em outras palavras, é preciso que o FESA seja deficitário (nesse sentido, voto-vista proferido pela Eminente Ministra Nancy Andrichi no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC).

Traçado este cenário, passa-se ao exame do caso concreto.

Os documentos que instruem os autos se mostram suficientes para afastar o interesse da CEF de intervir no feito.

De fato, conquanto o balanço patrimonial de fls. 223/239 revele o risco de comprometimento patrimonial do FCVS, o contrato de financiamento imobiliário da autora foi firmado em 1981 (fls. 178), fora do interregno acima discriminado, não se tratando, destarte, de apólice pública garantida pelo FCVS.

Do inteiro teor do voto condutor proferido pela Sra Ministra Nancy Andriahi, no julgamento do Recurso Especial acima referido, extrai-se a seguinte passagem, de todo oportuna para a solução do presente recurso:

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas ( ramo 66) e privadas ( ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS . Nesse interregno , incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS , é ele um contrato administrativo, sendo a CEF , como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Tem-se, assim, que a documentação acostada aos autos já se mostra absolutamente suficiente para embasar a decisão de reconhecer a inexistência de interesse da CEF de intervir na causa.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para excluir a CEF da lide e, como consequência, declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a causa, determinando, por fim, a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029688-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP051158 MARINILDA GALLO e outro  
APELADO : ANAJO NOIVAS MODAS REQUINTE LTDA e outros  
: ANA SANTANA ALVES  
: MARIO FERNANDO ALVES

## DECISÃO

### **O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni:**

Trata-se de apelação de sentença (fl. 48), pela qual se extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 51/54), argumenta a apelante que a extinção do processo sem julgamento de mérito reclama a aplicação imediata do § 1º, do referido dispositivo legal. O mesmo determina, de forma cogente, a intimação da parte para que, em 48 (quarenta e oito) horas, promova a diligência, da qual se omitiu; que somente a contumácia implicará a extinção do processo. Argumenta que os devedores, embora com endereços declarados, se mudam ou desaparecem; que foram várias as tentativas de localização que resultaram infrutíferas.

Não há contrarrazões, pois os requeridos não foram sequer citados.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual se extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Razão assiste à apelante. Em primeiro lugar, observo que a extinção do processo sem julgamento de mérito, pelo fato de a mesma ter deixado "*transcorrer 'in albis' o prazo dado para cumprir o determinado a fls. 44*", deveria ter sido fundamentado no inciso III, do referido dispositivo legal, e não no IV. É o inciso III que trata da hipótese de abandono da causa.

O § 1º, do mencionado artigo 267, do C.P.C., dispõe:

*"§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas".*

Há, pois, uma condição, em casos como o presente, para que se possa proferir a sentença que extingue o processo sem julgamento de mérito: intimar pessoalmente a parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Há o seguinte precedente desta E. Corte:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISOS, II e III, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- O artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias".*

*2- Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.*

*3- Na hipótese, a necessária intimação pessoal foi determinada e cumprida, não tendo a autora, Caixa Econômica Federal - CEF, se manifestado nos autos tempestivamente.*

*4- A extinção do feito não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.*

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

*6- Agravo desprovido.*

*(TRF-3 - 1ª T., AC nº 1725873, Des. Fed. José Lunardelli, d.j. 19/03/2013).*

No E. Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. **NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE**. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DO ART. 135 DO CTN PREJUDICADO.

1. Prequestionada a tese acerca da necessidade de *intimação pessoal* da parte ou do causídico, é de ser afastada a incidência da Súmula 211 do STJ.

**2. Nos casos que ensejam a extinção do processo sem julgamento do mérito, por negligência das partes ou por abandono da causa (art. 267, incisos II e III, do CPC), o indigitado normativo, em seu § 1º, determina que a intimação pessoal ocorra na pessoa do autor, a fim de que a parte não seja surpreendida pela desídia do advogado. Incidência da Súmula 83 do STJ.**

3. As questões referentes ao art. 135 do CTN só poderiam ser conhecidas pela instância a quo se houvesse adentrado no mérito, o que no caso não ocorreu, de modo a afastar a alegação de violação do referido *artigo*.

Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª T., AgRg no AREsp 24553 / MG, Min. Humberto Martins, d.j. 20/10/2011, DJe 27/10/2011).

É o caso, pois, de se dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço e **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença, determinando que a ação tenha prosseguimento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
APELADO : ELIETE DA SILVA CARVALHO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00069141120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni:**

Trata-se de **apelação** de sentença (fls. 88/88v.), pela qual se extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 91/103), argumenta a apelante que, após diligências realizadas, houve a extinção do processo sem julgamento de mérito sem a devida e necessária intimação "para fins de manifestação"; que os princípios do pleno acesso à Justiça, da efetividade e da instrumentalidade do processo "devem pairar acima de qualquer formalismo processual, aliás incompatível com o moderno direito processual"; que houve extremo rigor e formalismo; que há devedores que mudam de endereço para dificultar a localização; que o devedor não foi

encontrado no endereço que ele mesmo forneceu; que se aplica o artigo 267, inciso III, combinado com o § 1º, do Código de Processo Civil; que a apelante deveria ter sido intimada a dar andamento ao processo em 48 (quarenta e oito) horas; que não foi determinada a intimação pessoal; que, somente após cumprida essa diligência, se permanecesse a inércia, é que seria possível a prolação de sentença de extinção do processo ou a ordem de arquivamento; que não há dúvida de que o credor tem interesse no prosseguimento da presente. Argumenta com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, alegando que a prestação jurisdicional não foi aplicada de forma completa.

Não há contrarrazões, pois a requerida não foi sequer citada.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de **apelação** de sentença pela qual se extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Razão assiste à apelante. Em primeiro lugar, observo que a extinção do processo sem julgamento de mérito, pelo fato de a mesma ter deixado "*de trazer o endereço atualizado da ré*", deveria ter sido fundamentada no inciso III, do referido dispositivo legal, e não no IV. É o inciso III que trata da hipótese de abandono da causa.

O § 1º, do mencionado artigo 267, do C.P.C., dispõe:

*"§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas".*

Há, pois, uma condição, em casos como o presente, para que se possa proferir a sentença que extingue o processo sem julgamento de mérito: intimar pessoalmente a parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Há o seguinte precedente desta E. Corte:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISOS, II e III, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias". 2- **Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.** 3- Na hipótese, a necessária intimação pessoal foi determinada e cumprida, não tendo a autora, Caixa Econômica Federal - CEF, se manifestado nos autos tempestivamente. 4- A extinção do feito não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional. 5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 6- Agravo desprovido. (TRF-3 - 1ª T., AC nº 1725873, Des. Fed. José Lunardelli, d.j. 19/03/2013).*

No E. Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência é a seguinte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DO ART. 135 DO CTN PREJUDICADO. 1. Prequestionada a tese acerca da necessidade de intimação pessoal da parte ou do causídico, é de ser afastada a incidência da Súmula 211 do STJ. 2. Nos casos que ensejam a extinção do processo sem julgamento do mérito, por negligência das partes ou por abandono da causa (art. 267, incisos II e III, do CPC), o indigitado normativo, em seu § 1º, determina que a **intimação pessoal** ocorra na pessoa do autor, a fim de que a parte não seja surpreendida pela desídia do advogado. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. As questões referentes ao art. 135 do CTN só poderiam ser conhecidas pela instância a quo se houvesse adentrado no mérito, o que no caso não ocorreu, de modo a afastar a alegação de violação do referido artigo. Agravo regimental improvido.*

(STJ - 2ª T., AgRg no AREsp 24553 / MG, Min. Humberto Martins, d.j. 20/10/2011, DJe 27/10/2011).

É o caso, pois, de se dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço e **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença, determinando que a ação tenha prosseguimento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031361-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031361-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00057744520128260372 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Mag Pintura Eletrostática Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0005774-45.2012.8.26.0372, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Monte Mor - SP, que deferiu o pedido de penhora via BACENJUD sobre os ativos financeiros da empresa executada.

Argúi a agravante, em síntese, que os bens ofertados por ela em garantia são idôneos e com valor superior ao executado. Afirma que se trata de um direito do executado o oferecimento de bens à penhora, consoante o disposto no artigo 9º, IV, da Lei 6830/80, devendo a execução ser conduzida do modo menos gravoso ao devedor. Portanto, deve ser afastada a penhora on line deferida.

Ao final, como justificativa do pleito antecipatório, aduz que a concessão da medida se faz necessária, diante do risco da empresa não cumprir com suas obrigações, além da possibilidade do montante penhorado, no valor de R\$ 17.321,15, ser convertido em renda.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento. Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, *"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"* (inciso I), ou simplesmente *dinheiro*, consoante dicção do artigo 11 da Lei 6.830/80.

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, *"para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."*

Assim, se a penhora *online* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque *"o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando"* (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

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

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte*

ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a

*vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

(...)

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

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

É bem verdade que o executado tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, nos termos do que disciplina o artigo 9º, III, da Lei 6.830/80. No entanto, não pode o devedor se furtar de observar a ordem legal de preferência, na qual, repise-se, consta *dinheiro* como o bem a ser penhorado em primeiro lugar.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031937-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031937-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DAKOTA MAGAZINE LTDA
PARTE RE'	: LEON FORTES e outro : BERNARDO MONDRZEJEWSKI
ADVOGADO	: SP118681 ALEXANDRE BISKER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00076736920014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0007673-69.2001.4.03.6182, em trâmite perante a 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade e

excluiu os coexecutados do polo passivo da execução fiscal em razão da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93.

Sustenta, em síntese, que os executados devem ser mantidos no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que seus nomes constam na certidão de dívida ativa, a qual goza de presunção relativa de liquidez e certeza, cabendo a eles o ônus de desconstituir a corresponsabilidade tributária pelo pagamento dos tributos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.  
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade

apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
- 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
- 9. Recurso extraordinário da União desprovido.*
- 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas

quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Logo, a simples falta de pagamento não implica a responsabilidade tributária dos sócios.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no art. 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Na hipótese dos autos, resta claro que os executados constam no polo passivo da demanda apenas em razão da falta de pagamento das contribuições previdenciárias. Logo, correta a decisão que os excluiu do polo passivo da execução fiscal.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008235-39.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008235-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP246617 ANGEL ARDANAZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00082353920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 471/484, 485/498 e 499/512: Defiro, como requerido, a vista dos autos fora da Subsecretaria.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023877-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023877-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
No. ORIG. : 00238773620074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 172/173: Tendo em vista a certidão de fls. 174, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o substabelecimento não está assinado; além disso, o advogado Renato Vidal de Lima não possui procuração nos autos.

2. Do exposto, fixo o prazo de 05 (cinco) dias para que a Caixa Econômica Federal regularize a sua representação processual, sob pena de não conhecimento do seu recurso.

Int. Pub.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-49.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.002889-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO(A) : AILTON ROBERTO GARCIA e outro  
: MARILUCI DE LOURDES RECCO GRACIA  
ADVOGADO : SP110019 MAURO DELFINO DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00028894920024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 400/401: Intime-se a parte autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos para "renunciar ao direito sobre que se funda a ação" (art. 269, V, do CPC).  
Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034737-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034737-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : PHILIP MORRIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP164453 FLAVIO RANIERI ORTIGOSA  
: SP199735 FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO  
: SP255658 RODRIGO XAVIER ORTIZ DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 519/529: Intime-se a embargante Philip Morris Brasil S/A para que traga aos autos procuração com poderes específicos para "renunciar ao direito sobre que se funda a ação" (art. 269, V, do CPC).  
Prazo 05 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027693-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BENER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC

ADVOGADO : SP074926 DEBORA CYPRIANO BOTELHO e outro  
PARTE RE' : Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00127199020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Verifico que a decisão agravada foi proferida acolheu a preliminar de nulidade de citação arguida pelo SEBRAE/SP, ao argumento de sua ilegitimidade passiva, determinou que a autora apresente cópia da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para citação do SEBRAE/UF, CNPJ/MF nº 00.330.845/0001-45 e julgou extinto o processo em relação ao SEBRAE/SP.

Concedi a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a permanência do SEBRAE/SP no polo passivo da demanda, bem como afastar a condenação da agravante em honorários advocatícios.

Contudo, verifico que consta na autuação como agravado o Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF, que nem integra a lide em primeiro grau.

Assim, considerando que o teor da decisão agravada, determino seja alterada a autuação, para que seja alterado o agravado para SEBRAE/SP, que após essa alteração seja republicada a decisão e aberta vista à União, como parte interessada.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027693-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BENER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : SP074926 DEBORA CYPRIANO BOTELHO  
PARTE RÉ : Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00127199020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BENER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA em face de decisão que acolheu a preliminar de nulidade de citação arguida pelo SEBRAE/SP, ao argumento de sua ilegitimidade passiva, determinou que a autora apresente cópia da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para citação do SEBRAE/UF, CNPJ/MF nº 00.330.845/0001-45 e julgou extinto o processo em relação ao SEBRAE/SP sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em

10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

A agravante sustenta, em síntese, que, em cumprimento à determinação de citação do juízo prolator da decisão agravada, apresentou petição requerendo a citação do Sebrae no escritório regional em Campinas e que, em orientação diversa do por ela pleiteado, foi promovida a citação do Sebrae/SP, por iniciativa do Juízo. Sustenta que não há caracterização de ilegitimidade passiva dos Sebraes estaduais em razão da desconcentração administrativa dentro do Sebrae, sendo desnecessária a citação das demais unidades do sistema, pleiteando, ainda, seja reformada a decisão quanto à condenação em honorários advocatícios.

Relatados, decido.

Quanto ao SEBRAE-SP, esta Corte já decidiu reiteradas vezes que a representação no âmbito de sua circunscrição estadual decorre da desconcentração administrativa do próprio órgão e que a entidade é destinatária de parte da arrecadação da contribuição em discussão.

Portanto, o SEBRAE/SP é detentor de legitimidade passiva e deve permanecer no polo passivo da ação, sendo desnecessária a citação da unidade central do sistema SEBRAE.

É nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE . SEBRAE ESTADUAL E INSS. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. FALTA DE INTERESSE. RESTITUIÇÃO. LC 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PARCIAL. EMPRESAS DE MÉDIO OU GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. I - Verificada a desconcentração administrativa dentro do SEBRAE , o órgão estadual é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, sendo desnecessária a citação das demais unidades do sistema. II - Legitimidade passiva "ad causam" do INSS, uma vez que a autarquia é responsável pela arrecadação e pela fiscalização da contribuição em tela. III - Falece interesse ao INSS sustentar a aplicação exclusiva dos índices oficiais na atualização dos valores, porquanto o MM. juiz "a quo" pronunciou-se exatamente nos termos do seu inconformismo. Apelo não conhecido no tocante a este tópico. IV - A Lei Complementar nº 118/2005 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. V - Consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido. Prescrição parcial. VI - Visando atender ao enunciado constitucional, o art. 8º, da Lei nº 8.029/90, instituiu a contribuição ao SEBRAE , configurando-se um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC. VII - Tratando-se de contribuição social geral, não se exige instituição por meio de lei complementar. VIII - Despicienda a discussão acerca do porte da empresa contribuinte, porquanto a todas é dada a responsabilidade pela exação, ante a diversidade de atuação do SEBRAE na esfera econômica, enquanto serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc, não se restringindo somente ao fomento à atividade de micro e pequenas empresas. IX - Apelações do INSS e SEBRAE parcialmente providas e apelação da autoria julgada prejudicada. (AC 00185692920014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:13/06/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEBRAE . PRELIMINAR REJEITADA. EMPRESA COMERCIAL DE MÉDIO OU GRANDE PORTE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EXIGIBILIDADE. 1. Legitimidade ad causam passiva do SEBRAE /SP, em decorrência da desconcentração administrativa dentro da mesma entidade. 2. Legitimidade ad causam passiva do INSS, como órgão arrecadador da exação. Litisconsórcio necessário. 3. Em atenção ao princípio da solidariedade, e por força do qual, tal como a Seguridade Social que é financiada por toda a sociedade (CF, art. 195), de modo semelhante, todas as empresas independentemente do porte, e de serem ou não prestadoras de serviços, são contribuintes da exação ao sebrae , que tem como função institucional, o apoio às micro e pequenas empresas. 4. Ao instituir a contribuição ao SEBRAE como um adicional às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a Lei nº 8.029/90 indubitavelmente definiu, como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições, e como alíquota, as descritas no § 3º, do art. 8º. 5. A contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa) e, independentemente de serem prestadoras de serviços. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. 7. Matéria preliminar rejeitada. Apelações e remessa oficial providas. (AC 00175216920004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:02/09/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Em decorrência, indevida a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil,

**concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a permanência do SEBRAE/SP no polo passivo da demanda,** bem como afastar a condenação da agravante em honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030016-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030016-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DAURECI MELLERO  
ADVOGADO : SP077034 CLAUDIO PIRES e outro  
PARTE RE' : MARCOS STEFANO  
ADVOGADO : SP107744 ROSANGELA FAGUNDES DE ALMEIDA GRAESER e outro  
PARTE RE' : JBS S/A  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
PARTE RE' : PEDRO ARISTIDES BORDON NETO e outros  
: RALFO MACHADO NEUBERN  
: JULIO VASCONCELOS BORDON  
: JOAO GERALDO BORDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00056886520014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Swift Armour S/A Indústria e Comércio*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0005688-65.2001.403.6182, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que determinou o prosseguimento da execução fiscal, pois, aliado ao fato da execução não comportar a dilação probatória, a decisão proferida nos autos da apelação 0030917-79.2001.4.03.6100 não tem o condão de manter a agravante no REFIS, a permitir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a consequente suspensão do feito executivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) foi mantida no programa de parcelamento REFIS, por meio da decisão proferida na apelação cível 0030917-79.2001.4.03.6100, cuja eficácia não está adstrita tão somente à exclusão do parcelamento em 2001, mas contra qualquer ato de exclusão que não observe o devido processo legal, ou seja, a decisão também se estende para a exclusão ocorrida em 22 de agosto de 2011, pela Portaria 2420/2011;

b) em razão do parcelamento, com fundamento no artigo 151 do Código Tributário Nacional, a exigibilidade do

crédito tributário está suspensa, o que fundamenta o pedido de suspensão do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de suspensão da execução fiscal em razão de decisão judicial que determinou a manutenção da agravante no REFIS.

De acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do perigo de que da demora no provimento possa advir dano grave ou de difícil reparação.

A medida não será concedida em casos de irreversibilidade da decisão antecipada, consoante redação do parágrafo segundo do artigo 273 do CPC.

No caso em apreço, os argumentos trazidos aos autos no recurso são insuficientes para configurar a fumaça do bom direito e autorizar conclusão diversa da recorrida.

Com efeito, não se discute que a decisão proferida na apelação 0030917-79.2001.4.03.6100 permitiu a manutenção da empresa agravante no programa de parcelamento REFIS, o que ensejaria a suspensão da execução fiscal ante a suspensão da exigibilidade da dívida cobrada.

No entanto, referida decisão foi prolatada tendo como objeto outra exclusão do programa de parcelamento, ocorrida nos idos de 2001, que teve como base a Portaria 69 de 2001. Ao final do julgamento, inclusive foi expressado diretamente pelo Relator que reputava ilegal especificamente o ato administrativo de exclusão, proferido sem prévia oportunidade de defesa.

Ocorre que, por meio da Portaria 2420 de 2011, isto é, por meio de novo ato normativo, a recorrente foi novamente excluída do programa de Parcelamento - REFIS.

Portanto, afigura-se sem razão o intuito da empresa com o presente recurso em estender os efeitos da decisão proferida na apelação 0030917-79.2001.4.03.6100, por se tratar de uma nova situação, embasada em ato normativo diverso, editado próximo de uma década após a primeira exclusão do programa de parcelamento.

Com a edição da Portaria 2420 de 2011, a recorrente deve por mais uma vez se socorrer do Judiciário para o alcance de seu pleito, o que inclusive tem sido feito por meio de mandado de segurança sem obtenção de êxito até o momento.

Ademais, a agravante sequer trouxe em companhia dos autos as Portarias ora aqui mencionadas, também impedindo a análise da totalidade de seus conteúdos e conseqüentemente a modificação da decisão recorrida.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-35.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004046-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189522 EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA  
: SP181402 PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH  
APELADO(A) : HILDA LAVESSO MENDES

Desistência

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni:**

A apelante Caixa Econômica Federal peticiona nos autos informando que, ante o baixo valor do crédito, cuja satisfação busca, vem "*desistir de sua apelação...*" (fl. 69).

Prevê o art. 501, do Código de Processo Civil: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Assim, acolho o pedido de desistência formulado pela apelante. Por conseguinte, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo código, e no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento à apelação**, manifestamente prejudicada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO(A) : ADRIANE APARECIDA SALLES TEIXEIRA

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni:**

Trata-se de apelação de sentença (fls. 42/44), pela qual se extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por ausência das cópias necessárias à regular instrução da contrafé.

Em suas razões recursais (fls. 52/58), argumenta, em síntese, que não é obrigatória a juntada de cópias para instrução da contrafé.

A sentença foi mantida (fl. 60).

Informou-se o encerramento do contrato de prestação de serviços (fls. 62/63). Determinou-se a regularização da representação processual (fl. 65). Juntou-se procuração (fls. 67/72 e 73/75). Procederam-se às anotações necessárias (fl. 76). Determinou-se a remessa ao Gabinete da Conciliação (fl. 77), não tendo havido manifestação (fl. 78).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual se extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por ausência das cópias necessárias à regular instrução da contrafé.

Não assiste razão à apelante.

No E. Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência é a seguinte:

**RECURSO ESPECIAL. CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL PARA INSTRUIR MANDADO DE CITAÇÃO. APRESENTAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. INÉRCIA DESTE EM CUMPRIR DESPACHO DO JUIZ, DETERMINANDO A APRESENTAÇÃO DA REFERIDA CÓPIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A interpretação gramatical ou literal do parágrafo único do artigo 225 da Lei de Ritos conduz a conclusão que não se harmoniza com os princípios norteadores do processo civil moderno. 2. Dessa forma, verifica-se que, apresentando o autor as cópias da petição inicial, evitar-se-á um trabalho excessivo - e perigoso, como adverte Pontes de Miranda - dos escrivães, que nem sempre terão habilidade para extrair elementos suficientes e congruentes, com vista a formar o "breve relatório". Há que se atender às finalidades da lei, da forma mais célere e segura, evitando, assim, possíveis nulidades, com o que, ademais, não se onerará o Estado com tal mister, e de molde a que o processo, observado o princípio da efetividade, atinja o resultado que dele se espera, com maior rapidez e segurança. 3. Incumbe fazer, pois, uma interpretação sistêmica, segundo a qual a regra há de ser analisada dentro de um contexto, de modo que os raciocínios, que conduzam a conclusões inadequadas, venham a ser rejeitados: interpretatio facienda est, ut ne sequatur absurdum. **4. Dessarte, conclui-se que, sendo ônus do autor apresentar cópia(s) da petição inicial para instruir o mandado de citação, haverá o juiz de possibilitar a emenda da inicial, oportunizando ao incumbido que cumpra seu encargo. Ante a inércia deste, será dado ao juiz indeferir a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Artigo 284 da Lei de Ritos.** 5. Registre-se, por fim, que o raciocínio ora trilhado se aplica a hipóteses, como a dos autos, em que foi determinado ao autor que juntasse cópia da petição inicial, para a

citação de litisconsorte passivo ulterior, restando inerte a parte interessada. 6. Recurso especial provido." (STJ - 6ª T. - REsp 669.743/RJ, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, d.j. 27/10/2004, publ. DJ de 22/11/2004, p. 410).

Assim, ao contrário do que alega a apelante, é obrigatória a juntada de cópias para a instrução da contrafé.

É o caso, pois, de se negar seguimento ao recurso.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027701-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027701-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : WILLIAN BELVEDERE DOS SANTOS

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni:**

Trata-se de apelação de sentença (fls. 57/58), pela qual se extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 67/73), argumenta a apelante que objetiva o recebimento de crédito correspondente ao cartão de crédito de titularidade do apelado; que se determinou a regularização dos documentos; que requereu o prazo suplementar de 30 (trinta) dias, para atender à determinação (fl. 54); que não houve manifestação judicial sobre tal requerimento; que, apesar da omissão, foi certificado o decurso de prazo (fl. 55); que, com base na certidão de fl. 55, foi prolatada sentença, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, indeferindo-se a inicial; que a certidão, de fl. 55, está incorreta; que deixou de atender ao despacho por não ter havido deferimento do prazo requerido, nem sua publicação; que o equívoco causou prejuízo à Caixa; que a sentença não poderia ter sido prolatada sem a análise do pedido; que os documentos, de fls. 06/33, comprovam a celebração do contrato entre a Caixa e a Credicard S/A; que os documentos, de fls. 35/43, as despesas realizadas pelo apelado; que tais documentos são hábeis para embasar a ação monitória; que não se pode exigir o que não está na lei; que foi descabido o indeferimento da inicial; que cabe ao réu manifestar-se sobre os documentos que instruem a inicial; que o excesso de formalismo não propicia uma tutela efetiva ao demandante; que não beneficia nenhum dos envolvidos na questão; que é possível a reforma pelo Juízo *a quo*; que não há amparo legal para o indeferimento da inicial.

Não há contrarrazões, pois o requerido não foi sequer citado.

Os autos foram remetidos ao Gabinete de Conciliação, tendo, após, retornado (fls. 79 e 81/86).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Razão assiste à apelante.

Há o seguinte precedente desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - COBRANÇA DE VALORES DISPONIBILIZADOS, UTILIZADOS E NÃO PAGOS A TÍTULO DE CHEQUE ESPECIAL. - SENTENÇA INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL SOB ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE PLETEIAVA A JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. - AO JUIZ QUANDO DA ANÁLISE DA PETIÇÃO INICIAL NÃO CABE ESTABELECEER REQUISITOS NÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - DOCUMENTOS OFERTADOS NA INICIAL PRESUMEM-SE VERDADEIROS ATÉ MANIFESTAÇÃO EM CONTRÁRIO - AUTORA INSTRUIU A PETIÇÃO INICIAL COM MEMÓRIA DISCRIMINADA DO DÉBITO. - ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - INAPLICABILIDADE. - RECURSO PROVIDO.**

1. A ação monitória tem por escopo conferir a executividade a títulos e documentos que não a possuem, bastando a pessoa que queira interpor a ação, o faça por meio de prova escrita e certeza da obrigação a cumprir. 2. O procedimento monitório é faculdade da parte, tendo em vista que o credor poderá escolher entre a via injuntiva, mais célere e descomplicada e, a de cognição ou de conhecimento, para se chegar ao objetivo final, que é o processo de execução, o meio de realizar de forma prática a prestação a que corresponde o direito da parte. 3. Prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil: "Art. 1102a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel." 4. No caso dos autos, trata-se de ação monitória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face de CARLOS VAGNER RODRIGUES DA SILVA e NEFERTIT RIBEIRO PEREIRA, visando o recebimento de R\$ 7.318,39 (sete mil, trezentos e dezoito reais e trinta e nove centavos), referente ao saldo devedor em conta corrente bancária disponibilizado aos requeridos a título de "contrato de crédito rotativo - cheque azul", ou seja, cheque especial. 5. Segundo se verifica dos autos, às fls. 52 a MMª. Juíza "a quo", determinou que a autora apresentasse os originais dos documentos juntados às fls. 48/51, que se referem às cláusulas gerais do contrato de cheque azul, bem como a memória de cálculo discriminada e atualizada do débito e sua cópia, sob pena de extinção. Entretanto, a instituição financeira autora quedou-se inerte, consoante se verifica pela certidão de fls. 52 verso. 6. Constitui-se dever do Juiz dirigir o processo. De seu turno, cabe ao magistrado verificar se a petição inicial foi instruída com os documentos considerados indispensáveis à propositura da ação, pelo que na sua falta ou incorreção, pode e deve o Juiz determinar a emenda a inicial, sob pena de indeferimento, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil. 7. **O juiz, no momento de apreciação da petição inicial, não cabe estabelecer requisitos não previstos expressamente nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil, não lhe sendo permitido indeferir liminarmente o pedido, sob fundamento que as cópias que instruem o processo carecem de autenticação ou mesmo que a parte junte os originais.** 8. **É que os documentos ofertados pelo autor na petição inicial presumem-se verdadeiros até manifestação específica do demandado, ou seja, a cópia merece legitimidade até demonstração em contrário da sua falsidade.** 9. No caso dos autos, verifica-se que a instituição financeira autora juntou aos o demonstrativo do débito, ao distribuir a petição inicial, consoante se comprova às fls. 10/12. 10. Ademais, a instituição financeira autora juntou aos autos cópias dos extratos bancários da conta corrente dos recorridos, onde foi disponibilizado limite de cheque especial azul, consoante se verifica às fls. 14/41. 11. A Súmula 233, do Superior Tribunal de Justiça, determina que os contratos bancários de abertura de crédito, bem como os contratos de cheque especial não são considerados títulos executivos, sendo exigíveis pela via monitória. 12. Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." 13.

Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF-3 - 5ª T., AC nº 1082050, Des. Fed. Suzana Camargo, d.j. 20/02/2006).

É de se destacar, pois, que não compete ao Juiz estabelecer requisitos não previstos nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil; bem como que se presumem verdadeiros os documentos ofertados com a inicial até demonstração em contrário de sua falsidade.

No E. Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência é a seguinte:

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TÍTULO HÁBIL AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. NECESSIDADE DE COLAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DA EXISTÊNCIA E DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. - O CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSTITUI DOCUMENTO HÁBIL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA, DESDE QUE O AUTOR COLACIONE AO CONTRATO FIRMADO TANTO OS EXTRATOS QUE COMPROVEM A REALIZAÇÃO DE DÉBITOS PELO TITULAR DO CARTÃO, COMO OS DEMONSTRATIVOS DOS ENCARGOS E CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA O CÁLCULO DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. - RECURSO ESPECIAL A QUE NÃO SE CONHECE.**

(STJ - 3ª T., REsp 469005/MG, Min. Nancy Andrighi, d.j. 06/06/2003, DJU 30/06/2003, pág. 242).

Destaque-se que o contrato de cartão de crédito é título hábil ao ajuizamento de ação monitoria quando o autor colaciona, ao mesmo, os extratos que comprovam a realização de débitos pelo titular do cartão, bem como os demonstrativos dos encargos e critérios utilizados para o cálculo da evolução do débito.

No presente caso, juntou-se cópia do contrato (fls. 08/11), bem como do Convênio de Associação ao Sistema Credicard de Cartões de Crédito, entre a Caixa e a Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito (fls. 12/22) e da tradução do Contrato de Licenciamento Mastercard (fls. 23/32). Os extratos e demonstrativos de débito, bem como de sua evolução com os respectivos critérios, estão às fls. 35/45. A inicial, portanto, está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

É o caso, pois, de se dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço e **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença, determinando que a ação tenha prosseguimento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027477-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027477-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : GLEISE PEREIRA SLINDVAN  
ADVOGADO : SP190536A ROBERSON SATHLER VIDAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : HOSPITAL SANTOS DUMONT LTDA  
ADVOGADO : SP212781 LETICIA LOPEZ e outro

AGRAVADO : TIOKI OGUSUKA  
ADVOGADO : SP186811 MARCOS AURÉLIO DA SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : HELENA KIOKO ONO OGUSUKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00131089520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face da decisão de fls. 69/70, da lavra do E. Des. Federal Toru Yamamoto, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada, a qual determinou a entrega do dinheiro aos credores limitando o pagamento dos créditos trabalhistas a cento e cinquenta salários mínimos.

Alega que a decisão é contraditória ao distinguir o concurso universal de credores e o concurso singular de credores e ao mesmo tempo limitar os créditos trabalhistas em 150 salários mínimos, o que existe tão somente para os processos de falência. Sustenta que o tratamento para o concurso singular de credores não encontra qualquer limitação de crédito dos concorrentes, como decorre da leitura do artigo 711 do Código de Processo Civil.

Requer o acolhimento dos embargos, com a reforma da decisão, dando a ela efeitos modificativos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

A situação presente é a de concurso singular de credores, diante da existência de um bem alienado quando vários credores pretendem receber quantia resultante da alienação de um bem específico, exatamente como constou da decisão embargada.

O artigo 711 do Código de Processo Civil, que trata do concurso singular de credores, reconhece a existência de uma ordem de preferência do recebimento do crédito. No entanto, o dispositivo não estipula expressamente qual seja referida ordem. Como fundamento para estabelecer a prelação dos créditos, foi utilizado o entendimento doutrinário que posiciona os créditos trabalhistas em primeiro na lista, por se tratar de crédito decorrente de direito material, mas, por outro lado, limita-os a cento e cinquenta salários mínimos, para que seja promovida a distribuição equitativa dos valores entre os titulares de crédito da mesma categoria.

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença, acórdão ou até mesmo da decisão interlocutória, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Por esses fundamentos, conheço dos embargos de declaração, por tempestivos, mas **nego-lhes provimento**.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.026551-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
AGRAVADO : ARLINDO CAPUCI e outros  
          : MALVINA REGINA CAPUCI GASPARIM  
          : LUIZ PAULO CAPUCI  
          : JOSE CLARINDO CAPUCI  
          : FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI  
          : OSMAR CAPUCI  
          : ADEMAR CAPUCI  
ADVOGADO : SP240300 INES AMBROSIO  
PARTE RE' : ALBERTO SERGIO CAPUCI e outros  
          : ALBERTO CAPUCI  
          : ADRIANO ROCHOEL  
          : MARIO DENADAI SOBRINHO  
          : LOVITHA TRANSPORTES LTDA  
          : TRANSCAPUCCI LTDA  
          : CAPUCCI TRANSPORTES LTDA  
          : FRIGONOSTRO IND/ COM/ DE CARNES LTDA  
          : FRIGORIFICO SUPREMO LTDA  
          : ROCHOEL PARTICIPACOES S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00030951120034036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0003095-11.2003.403.6112, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade e declarou a nulidade das Certidões de Dívida Ativa e da execução fiscal em relação aos agravados e determinou a devolução dos autos à esfera administrativa para que os agravados, corresponsáveis solidários, fossem notificados, com o processamento regular do feito, nos termos do artigo 40 do Decreto n. 7547/2011.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a ausência de notificação dos corresponsáveis pela dívida tributária não impediu que houvesse impugnação administrativa da responsabilidade pelos agravados, que se valeram da defesa da pessoa jurídica para arguir suas razões;
- b) os recorridos restringem-se a alegar o descumprimento da formalidade da notificação, ignorando o fato de que o grupo econômico e a responsabilidade dos sócios apresentam-se comprovados documentalmente;
- c) caracterizados o grupo econômico e a responsabilidade solidária (artigo 124 do Código Tributário Nacional e artigo 30, IX, da Lei 8.212/91), estes podem ser reconhecidos na própria execução fiscal, não havendo necessidade da instauração de novo procedimento administrativo para lançamento do débito tributário.

Diante de referidas alegações, ao final requer a manutenção dos agravados no polo passivo da execução fiscal. Subsidiariamente, pleiteia a concessão do pedido de tutela antecipada recursal, a fim de evitar a ocorrência de dano irreparável ou de incerta reparação.

Caso não acolhido nenhum dos pedidos, solicita a reforma da decisão para afastar a ordem de instauração de novo pedido administrativo, com a determinação ao juízo *a quo* para apreciação do pedido de reconhecimento de grupo econômico.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.  
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos

administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
- 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
- 9. Recurso extraordinário da União desprovido.*
- 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a

responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Logo, a simples falta de pagamento não implica a responsabilidade tributária dos sócios.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no art. 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Portanto, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso, uma vez que a simples juntada de diversos documentos sem apontar no que consiste a ilegalidade da conduta não tem aptidão para que o débito tributário recaia sobre o patrimônio dos sócios, gerentes ou diretores da empresa à época da dívida. A esse respeito, inclusive, verifica-se que a suposta prática de atos com excesso de poder ou da infração à lei capazes de ensejar a responsabilidade dos agravados sequer ficou clara nas razões trazidas no recurso interposto.

Por outro lado, é bem verdade que, presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não há impedimento de que a responsabilidade dos sócios seja reconhecida por meio da própria execução fiscal, quando se dá o denominado redirecionamento do feito executivo, sendo desnecessário o retorno dos autos à esfera administrativa caso caracterizadas as hipóteses legais.

Por fim, verifico que não faz sentido o pedido de reconhecimento da formação de grupo econômico pelo juízo *a quo*, tendo em vista que tal matéria não é objeto da exceção de pré-executividade, o que não impede sua análise oportuna no curso da execução fiscal.

Fica mantida, portanto, a falta de legitimidade dos corresponsáveis solidários para integrar o polo passivo da execução fiscal, porém, repise-se, não há necessidade do retorno dos autos para a esfera administrativa para que sejam notificados, já que, caso configurada uma das hipóteses de redirecionamento da execução fiscal, tal medida poderá ser feita nos próprios autos executivos.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao recurso tão somente para afastar a necessidade de retorno dos autos à esfera administrativa.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020152-68.2009.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 98/2471

2009.61.00.020152-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
No. ORIG. : 00201526820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 234/235: Tendo em vista a certidão de fls. 236, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o advogado que substabeleceu a fls. 235 não possui procuração nos autos.

Dessa forma, inclua-se o advogado Renato Vidal de Lima (procuração de fls. 06/07) como o advogado da Caixa Econômica Federal.

Int. Pub.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032312-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032312-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
APELADO : GABRIELLA CRISTINA TORRES  
ADVOGADO : SP195010 FABIO ESCRIBANO PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 99/101: Indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o advogado que substabeleceu a fls. 100 não possui procuração nos autos.

Dessa forma, inclua-se o advogado Luis Fernando Cordeiro Barreto (procuração de fls. 69/70) como o advogado da Caixa Econômica Federal.

Int. Pub.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028404-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028404-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO  
APELADO : M T SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP208175 WILLIAN MONTANHER VIANA e outro  
No. ORIG. : 00284040220054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 404/406: Tendo em vista a certidão de fls. 407, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que os advogados que substabeleceram a fls. 405/406 não possuem procuração nos autos.

Dessa forma, inclua-se o advogado Mauro Alexandre Pinto (procuração de fls. 09/10) como o advogado da Caixa Econômica Federal.

Int. Pub.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029643-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029643-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : FAROL LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outro  
: JOAO BATISTA SODRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00001896120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0004747-87.2013.403.6120, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara - SP, que indeferiu o pedido de reconhecimento da formação de grupo econômico entre a executada e a empresa Costa Atlântica Transportes e Turismo Ltda..

Sustenta a recorrente, em síntese, foi constituído um grupo econômico entre a executada e a empresa Costa Atlântica Transportes e Turismo Ltda., o que permite a responsabilização solidária das empresas pela dívida cobrada.

Afirma que o intuito fraudatório de tal formação consiste na concentração das dívidas previdenciárias na executada, empresa já sem atividade e que demonstra descaso com o Fisco, sem que se permita, em razão da distinção formal das personalidades jurídicas, atingir a empresa Costa Atlântica Transporte e Turismo Ltda., a qual se encontra ativa e com poucas dívidas perante a União.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

**É o relatório.**

**Decido.**

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia à caracterização da existência de grupo econômico de fato, a viabilizar a responsabilidade tributária solidária das empresas dele integrante.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, inciso II, estipula que *são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*.

Por sua vez, o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, determina que:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;*

De acordo com tais dispositivos, este Tribunal, de forma pacífica, entende que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

Em análise dos autos, verifica-se que as empresas em questão, apresentam ligação de fato entre si a ensejar a caracterização de grupo econômico, seja porque administradas pelo mesmo sócio-administrador, João Batista Sodré, ou mesmo pela coincidência de endereços entre a empresa executada e uma das sócias da Costa Atlântica Transportes, Santa Bárbara dos Santos, ou ainda, por explorarem atividades empresárias similares ou em cadeia produtiva (*cf.* certidões da Jucesp de fls. 38/42).

De fato, tais elementos revelam indícios de confusão patrimonial, que sugerem a tentativa da executada de se esvair das obrigações tributárias, o que justifica a responsabilidade solidária.

Nesse mesmo raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça também comunga da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, no caso da existência de grupos econômicos. Confira-se:

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.*

*2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes.*

3. *A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.*
4. *Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ.*
5. *Inexistência de dissídio jurisprudencial.*
6. *Recurso especial conhecido e improvido.*  
*(REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)"*

Em que pese sinalizar a formação de um grupo econômico envolvendo estas duas empresas, oportunamente, por meio dos embargos à execução, a recorrente poderá eventualmente afastar tais indícios, garantidos o contraditório, a ampla defesa e a dilação probatória.

Por essa razão, com fulcro no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer formação de grupo econômico entre a executada e a empresa Costa Atlântica Transportes e Turismo Ltda.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26729/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028178-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO	: DOMINGOS SAVIO ARAUJO e outros
	: MOACIR ANTONIO PEDROSO
	: SIDNEY VIANA DE LIMA
	: JOAO DOS SANTOS COSTA
	: GUARACY RAMOS
ADVOGADO	: SP059380 OSMAR JOSE FACIN e outro
No. ORIG.	: 97.11.01228-6 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face da sentença de fls. 371 e vº que

rejeitou a sua impugnação à execução de sentença promovida por OSMAR JOSÉ FACIN, para homologar os cálculos apresentados pelo impugnado quanto à verba honorária, considerando como devida a importância de R\$ 576,44 (quinhentos e setenta e seis reais e quarenta e quatro centavos) para a data do depósito judicial (agosto/2010) e julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC.

A recorrente alega a falta de interesse de agir, pois a transação firmada nos moldes da LC 110/2001 pelo trabalhador Osmar José Facin se reveste de todos os requisitos de validade do ato jurídico, não podendo o ato jurídico perfeito ser desconstituído com o intuito de cobrar honorários advocatícios anteriormente estipulados. Afirma que se impõe o reconhecimento da validade da transação efetuada, e, em decorrência, o não cabimento da cobrança dos honorários advocatícios, sob pena de afronta ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Assevera que por expressa vedação legal contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, não cabe a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

A Caixa Econômica Federal-CEF, com fulcro no artigo 475-L, inciso V, do Código de Processo Civil, impugnou a execução promovida por Osmar José Facin, advogado dos autores, para cobrança dos honorários advocatícios. Aduz a CEF a inexistência dos honorários advocatícios em razão de os autores terem aderido aos termos da LC nº 110/2001.

A r. sentença recorrida, de fls. 371 e vº, rejeitou a impugnação da CEF e homologou os cálculos ofertados pelo impugnado, considerando como devido o importe de R\$ 576,44 e julgou extinta a execução.

Passo ao mérito.

Despropositado o pleito de reconhecimento da validade da transação firmada pelos autores nos termos da LC nº 110/2001, porquanto preclusa a questão, não cabendo mais qualquer discussão, pois a r. sentença proferida às fls. 313/313, em 07 de maio de 2007, reconheceu a adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001 e, em consequência, julgou extinto o processo nos termos do artigo 794, inciso II cc. Artigo 795, do Código de Processo Civil, em relação aos autores DOMINGOS SÁVIO ARAÚJO, MOACIR ANTONIO PEDROSO, SIDNEY VIANA DE LIMA, JOÃO DOS SANTOS COSTA e GUARACI RAMOS.

No que se refere aos honorários advocatícios, cerne do inconformismo da recorrente, a transação efetuada entre os autores e a CEF não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos.

Sobre a questão, menciono os julgados a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.*

*1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.*

*2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei n.º 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.*

*3. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, AG 2003.03.00.015072-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 02/12/2005, p. 502).*

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.*

*1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.*

*2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.*

*3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O advogado pode, na qualidade de terceiro interessado e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais (Súmula 202 do E. STJ). 2. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa*

*Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado. 3. Matéria preliminar rejeitada e segurança concedida."*

*(MANDADO DE SEGURANÇA nº 00607650520064030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 05/11/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1, Data: 11/01/2010, página: 123)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/2001. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*1. A Súmula vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

*2. Em que pese o julgamento do Mandado de Segurança n. 0020655-32.2004.4.03.0000, em que esta Primeira Seção autorizou a transação da verba honorária em momento anterior ao trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, não adoto tal entendimento.*

*3. A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, independentemente do momento processual em que firmada.*

*4. Segurança concedida para determinar o prosseguimento da execução quanto a verba honorária devida em relação aos autores que firmaram o termo de adesão previsto na Lei Complementar n. 110/2001.*

*(MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020993-06.2004.4.03.0000/SP (2004.03.00.020993-7/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/10/2012, v.m., D.E. 19/10/2012)*

De outro lado, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736, em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29 de março de 2011 e transitou em julgado em 20.08.2012, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade, portanto, tem efeitos *erga omnes*. Em consonância com a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte aresto da Primeira Seção desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeito erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/990, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente."*

*(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015234-22.2008.4.03.0000/SP (2008.03.00.015234-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 19/07/2012, v.u., D.E. 26/07/2012)*

Com tais considerações, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. juízo recorrido.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022161-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SCHWING SIWA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 104/2471

ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SCHWING SIWA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A contra a r. sentença de fls. 30/34 que acolheu parcialmente os embargos à execução opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) entidade INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, *"para o fim de apurar o excesso do valor da execução, que deverá prosseguir pelo valor de R\$ 70.882,05, para o mês de março de 2003."* Sem custas e à vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. A recorrente alega, em síntese, que:

- a) a r. sentença que acolheu os cálculos da União, totalmente divergentes dos elaborados pelo credor e sem a avaliação do Contador Judicial, fixou parâmetros mais favoráveis ao devedor, em detrimento do direito da apelante;
- b) a aplicação do artigo 167 do Código Tributário Nacional contraria os termos do v. acórdão exequendo, que especificou expressamente a aplicação do disposto no artigo 161, §1º do código em comento;
- c) também quanto aos expurgos inflacionários, os cálculos da recorrida não observaram o v. acórdão, sendo que sequer demonstrou quais os índices utilizados em sua composição;
- d) em razão da ausência de comprovação dos índices aplicados, entende que a r. sentença deve ser anulada para seja feita a conferência contábil dos cálculos. Caso não seja este o entendimento da Corte, requer a baixa dos autos em diligência para análise dos cálculos pelo Contador Judicial;
- e) os índices adotados pelo r. julgado exequendo encontram-se devidamente especificados no Provimento nº 26/2001 da COGE- 3ª Região;
- f) tendo em vista ser passível de aplicação o Provimento nº 26/2001, cabível a observância do disposto no artigo 39, §4º da Lei nº 9.250/95, porquanto nas ações de repetição de indébito efetuados antes de 1º/01/96, incide na atualização do indébito, a partir dessa data a taxa SELIC, que deve ser utilizada sob pena de violação a literal disposição de lei e ao princípio da isonomia.

Afinal, requer a apelante *"seja anulada a r. sentença para que não seja suprimida a fase de conferência dos cálculos divergentes entre si das partes litigantes, ou se assim não entender esse E. Tribunal, aguarda seja acolhido o presente recurso para ver calculados os juros moratórios de 1% a.m. a partir de cada pagamento indevido, como decidido pelo V. Acórdão transitado em julgado neste feito e, a partir de 01/96 apenas pela taxa SELIC, bem como para seja mantida a correção monetária da forma integral como decidido..."*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado à fl. 79.

É o Relatório.

Decido.

Num breve resumo dos fatos, tem-se que na Ação Ordinária nº 92.0066996-4 apenso a estes autos, a União Federal (Fazenda Nacional) entidade Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi condenada à restituição dos valores recolhidos a título da contribuição incidente sobre o *pro labore* constantes das guias de recolhidas que instruíram a inicial daquele feito, corrigidos monetariamente, a partir de cada recolhimento indevido (Súmula nº 162 do Superior Tribunal de Justiça), pelo IPC/IBGE até fevereiro de 1991 e, de março a dezembro de 1991, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91). A partir de janeiro de 1992, correção pela UFIR (Lei nº 8.383/91). Sobre os valores, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (CTN, artigo 161, §1º). A ré arcará com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em sede de execução do julgado, a UNIÃO FEDERAL, entidade INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS opôs os presentes embargos aduzindo o excesso de execução e carrou aos autos os cálculos de fls. 04/06, impugnados pela embargada (fls. 10/18).

A r. sentença recorrida de fls. 30/34, acolheu parcialmente os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 70.882,05, para o mês de março de 2003.

Passo ao mérito propriamente dito.

A r. sentença combatida acolheu os cálculos da embargante, todavia, acrescentando a importância de R\$ 482,58, para março de 2003, porquanto *"na reprodução dos valores históricos, deixou o Instituto Nacional do Seguro Social incluir guia acostada à fl. 110 da ação principal (competência 03/91), referente ao recolhimento de multa e acréscimos monetários, os quais incidiram sobre valores aqui repetidos, merecendo, portanto, igual destino."*

O recurso não merece provimento.

O tópico referente à conferência contábil dos cálculos das partes pela Contadoria Judicial está tangido pela preclusão, vez que na impugnação aos embargos de fls. 10/18, momento oportuno para tal pleito, a recorrida se silenciou.

Ademais, o préstimo da Contadoria do Juízo é faculdade do órgão julgador, não um dever.

A propósito, dispõe o §3º do artigo 475-B do Código de Processo Civil, que:

*"§3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."*

Nesse sentido, o seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO - EMBARGOS - EXCESSO - NÃO COMPROVAÇÃO - REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL - NÃO OBRIGATORIEDADE - AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CÁLCULOS. 1. Nos embargos à execução não basta que o Embargante limite-se a impugnar o valor apresentado pelo exequente, sem trazer à colação memória descritiva dos cálculos que entende como devidos. 2. Assim como a memória discriminada e atualizada do cálculo deve necessariamente instruir a inicial da ação de execução (art. 604, CPC), quando a apuração do quantum debeat depende apenas de cálculos aritméticos, da mesma forma a planilha de cálculos demonstrativa do alegado excesso de execução constitui elemento indispensável à propositura dos embargos do devedor (art. 283, CPC). 3. A remessa dos autos à Contadoria Judicial é uma faculdade do Magistrado e não um dever. Entendimento jurisprudencial. Precedente: AC 2002.51.01.020114-8, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, DJU 24.08.2006. 4. Apelação improvida. Sentença mantida."*

*(TRF-2ª REGIÃO, AC 200351010079049, Relator Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, decisão: 08/09/2008, v.u., DJU: 19/09/2008, página: 598/599)*

A questão posta nos autos permite, dentro do livre convencimento do julgador, analisar os cálculos das partes e confrontá-los com os documentos que instruíram a ação principal em apenso.

Relativamente aos cálculos da embargante, acolhidos na r. sentença guerreada, no documento de fl. 04, expressamente ventilou-se a aplicação de índices previstos no Provimento nº 26/2001-COGE.

Os índices utilizados são os mesmos da Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária, provenientes da Justiça Federal, conforme Resolução nº 242 de 03/07/2001 do Conselho da Justiça Federal, **Provimento nº 26 de 18/09/01 da Corregedoria Geral** e Portaria nº 92 de 23/10/2001 da Diretoria do Foro, a que se refere o **Comunicado nº 1348/2003 da Corregedoria Geral da Justiça**, no que diz as ações de repetição de indébito tributário.

Quanto aos juros de mora, foram calculados no percentual de 1% (um por cento ao mês) de acordo com o julgado exequendo (art. 161, §1º, CTN).

No que concerne à aplicação do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional a r. sentença recorrida está assim fundada:

*"(...)*

*No tocante aos juros de mora, não assiste razão ao embargado em pretender que sua aplicação se dê a partir do recolhimento indevido, pois o comando legal inserto no artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional deve ser conjugado com o disposto no parágrafo único, do artigo 167 do mesmo diploma legal. Dessa forma, a Autarquia-embargante atendeu ao comando exequendo, aplicando juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado."*

Os juros de mora em repetição de indébito, nos termos do dispositivo legal em comento, são contados a partir do trânsito em julgado da decisão exequenda.

Sobre a matéria, a E. Segunda Turma desta Corte ao apreciar o REO 200203990369876 (DJU 28/10/2005) entendeu que *"Os juros de mora na ação de restituição de indébito tributário decorrem de previsão legal específica (CTN, artigo 161, §1º, c.c. artigo 167, parágrafo único), por isso podendo ser incluídos na fase de execução, ainda que omissa o julgado exequendo, sem ofensa à coisa julgada. Precedentes do Eg. STJ. IX -..."*

Faço menção, ainda, ao julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do termo inicial dos juros de mora nas ações de repetição de indébito:

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA - TERMO A QUO - TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. À luz do que dispõem o artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e a Súmula 188 deste Superior Tribunal de Justiça, nas ações de repetição de indébito o termo inicial dos juros moratórios se dá a partir do trânsito em julgado da sentença. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. ..EMEN:"*

*(STJ, RESP 201000690426, RESP-RECURSO ESPECIAL - 1190287, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA*

De outro lado, a recorrente alega ser passível de aplicação na hipótese destes autos para a elaboração dos cálculos, o Provimento nº 26/2001-COGE que adotou no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, Resolução nº 242.

Explicitado no próprio Manual de Cálculos aprovado pelo Provimento nº 26/2001, quanto aos juros de mora no indébito tributário, que "os juros são de 1% ao mês e contados a partir do trânsito em julgado (art. 161, §1º, c/c 167, parágrafo único, ambos do CTN), exclui-se o mês de início e inclui-se o mês da conta."

Vale lembrar que no Recurso Especial interposto pela recorrida nos autos do Processo nº 94.03.082178-7 (apenso a estes autos), não admitido nesta Corte, a eminente Vice-Presidente assim se pronunciou sobre os juros de mora, fl. 222:

"(...)

*Quanto aos **juros de mora**, o recurso também não merece prosseguir. O acórdão não foi desfavorável à parte recorrente, visto que fixou o termo inicial do cômputo dos juros nos termos do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do trânsito em julgado da decisão, não restando, ainda, demonstrada a necessidade e utilidade de sua reforma. Assim, não vislumbro o legítimo interesse em recorrer."*

Portanto, fragilizada a sustentação da apelante no que se refere à violação da coisa julgada.

Referentemente à aplicação da taxa SELIC, a matéria está preclusa, não podendo ser objeto de discussão em sede de liquidação de julgado.

Importa destacar que na mesma ação ordinária citada anteriormente, apenso a estes autos, a apelante interpôs recurso especial adesivo pugnando pela incidência da taxa SELIC (fls. 196/210).

O recurso não foi admitido, "uma vez que é subordinado à sorte do principal que não foi admitido, restando, assim, prejudicada sua admissibilidade." - fl. 223 (Proc. 94.03.082178-7).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que inadmitiu o processamento do recurso especial, ante a ausência de peça obrigatória para a formação do instrumento e conhecimento do recurso.

Transcorreu "in albis" o prazo para apresentação do recurso em face da r. decisão da Corte Superior, nos termos da certidão de fl. 250 dos autos principais (17/02/2003).

Destarte, restando preclusa a questão, não cabe mais a sua discussão, sob pena de ofensa à coisa julgada. A respeito, trago à colação decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Processo

REsp 1338402

Relator(a)

Ministro HERMAN BENJAMIN

Data da Publicação

21/09/2012

Decisão

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 136.365-DF (2012/0011325-1)

(...)

DECISÃO

*Trata-se de Recurso Especial e Agravo em Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região cuja ementa é a seguinte:*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEDUÇÃO DE VALORES RESTITUÍDOS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA.**

*Quanto à possibilidade de dedução dos valores já restituídos por ocasião da Declaração de Ajuste Anual, uma vez que tal matéria não fora objeto de questionamento na fase de conhecimento, bem como, em se tratando de verdadeira compensação, necessário pedido específico e procedimento adequado, sendo inadmissível em sede de embargos à execução.*

*O ônus da prova da compensação incumbe, evidentemente, à Fazenda Nacional na fase de conhecimento, pois a existência de parcelas já restituídas ao contribuinte, para fins de dedução, constitui fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores, nos termos do art. 333, II, do CPC.*

*Estabelecer a incidência da taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, além de malferir a coisa julgada, acarreta o bis in idem, haja vista que essa taxa não pode ter aplicação cumulativa à correção monetária e aos juros de mora de 1%, ao mês, fixados pelo título executivo judicial.*

*Apelações da União e dos embargados a que se dá provimento (fl. 238).*

*Os agravados, Adilson dos Santos Ortega e Outros, sustentam que ocorreu, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 39, §4º, da Lei 9.250/1995; 467 e 468 do CPC, sob o argumento de que "omisso o título*

judicial exequendo no tocante a fixação de índice específico de correção, nada impede a adoção da taxa SELIC nos cálculos de liquidação, não ensejando violação à coisa julgada, posto que é este o critério oficial de atualização previsto em lei" (fl. 255).

Por outro lado, a Fazenda Nacional alega que foram violados os arts. 473 e 741, V e VI, do CPC, porquanto "é perfeitamente cabível a discussão acerca do 'quantum debeatur' em sede de embargos à execução, uma vez que a decisão em execução, ao reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, não fixou valores, deixando a apuração para a fase de liquidação" (fl. 289).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 277).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 304-308 e 313-316.

Sem contraminuta (fl. 476).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 16.8.2012.

Cinge-se a demanda à possibilidade de a União discutir em Embargos à Execução a dedução dos valores restituídos aos contribuintes no ajuste anual do Imposto de Renda e a aplicação da taxa Selic.

1. Recurso Especial de Adilson dos Santos Ortega e Outros no tocante à aplicação da Taxa Selic na fase de liquidação, o acórdão vergastado consignou (fl. 234):

Não obstante reconheça a legalidade e aplicabilidade (a taxa SELIC em casos análogos ao presente, acolho o entendimento manifestado no sentido de que a sua incidência, in casu, esbarra na coisa julgada, pois o instituto prolatado em outubro de 2000, quando instituída a SELIC, transitada tem julgado, determinou a incidência dos juros de mora de 1% e correção monetária.

Por oportuno, resalto que os autores não apelaram da sentença, demonstrando estarem de acordo com os juros moratórios nela estipulados.

Outrossim, estabelecer a incidência da taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, além de malferir a coisa julgada acarreta o bis in idem, haja vista que essa taxa não pode ter sua aplicação cumulativa à correção monetária e aos juros de mora de 1% ao mês, fixados pelo título executivo judicial.

O acórdão recorrido encontra-se na mesma linha da jurisprudência do STJ, que tem afirmado ser impossível rever os critérios de correção monetária estabelecidos em decisão acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO RT. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PRECLUSA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DEFINIDOS POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA.

(...)

3. O Tribunal de origem reconheceu que o provimento judicial proferido nos autos da primeira ação proposta sedimentou a questão atinente à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre o montante a ser compensado. Por conseguinte, inviável se mostra a propositura de nova ação visando alterar os critérios de correção monetária já definidos para inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de ofensa à imutabilidade da coisa julgada. Sendo assim, não há falar em infringência ao disposto nos arts. 301, §§1º e 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido (REsp 1235988/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2011).

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. TRÂNSITO EM JULGADO DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO JÁ FIXADO NA SENTENÇA EXEQUENDA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários no cálculo para a formação de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta homologada e a data do efetivo pagamento, quando a sentença, transitada em julgado, não determinar qualquer índice de correção.

2. Evidencia-se violação da coisa julgada na hipótese em que a pretensão do exequente cingir-se à alteração dos critérios de correção monetária estabelecidos nos cálculos homologados por sentença transitada em julgado, como ocorre in casu, uma vez que, na sentença proferida no processo de conhecimento, já transita em julgado, ficou determinado que a correção monetária seria pelo seguinte índice: ORTN. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 927.805/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 22/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

*A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. (Precedentes: REsp 872.621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010; AgRg no AgRg no REsp 1109446/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; REsp 1057594/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 993.990/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 937.448/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008; REsp 933.905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; EREsp 816.031/DF, /Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008; EREsp 779266/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007.) (...)*

*5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fato de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95 (...)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1136733/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/10/2010).*

*Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*Cumprе ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.*

## *2. Agravo em Recurso Especial da Fazenda Nacional*

*A Fazenda Nacional alega, em suma, que os Embargos poderão versar sobre excesso de execução, pagamento e compensação (causas extintivas da obrigação).*

*Com efeito, é cediço nesta Corte Superior que a repetição do indébito, quando desconsidera a restituição de Imposto de Renda, supostamente não abatida do quantum exequendo, gera excesso de execução, sendo possível alegar eventual compensação dos valores retidos indevidamente com aqueles restituídos e apurados na declaração anual, por meio de Embargos à Execução.*

*Nesse sentido é o teor da Súmula 394/STJ: "É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual".*

*Tal foi o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial representativo de controvérsia 1.001.655/DF, sob o rito do art. 543-C do CPC, assim ementado:*

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PRECLUSA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DEFINIDOS POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA.**

*(...)*

*3. O Tribunal de origem reconheceu que o provimento judicial proferido nos autos da primeira ação proposta sedimentou a questão atinente à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre o montante a ser compensado. Por conseguinte, inviável se mostra a propositura de nova ação visando alterar os critérios de correção monetária já definidos para inclusão de expurgos inflacionários, sob pena de ofensa à imutabilidade da coisa julgada. Sendo assim, não há falar em infringência ao disposto nos arts. 301, §§1º e 2º, do CPC.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido.*

*(REsp 1235988/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2011). ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. TRÂNSITO EM JULGADO DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO JÁ FIXADO NA SENTENÇA EXEQUENDA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários no cálculo para a formação de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta homologada e a data do efetivo pagamento, quando a sentença, transitada em julgado, não determinar qualquer índice de correção.*

*2. Evidencia-se violação da coisa julgada na hipótese em que a pretensão do exequente cingir-se à alteração dos critérios de correção monetária estabelecidos nos cálculos homologados por sentença transitada em julgado,*

como ocorre in casu, uma vez que, na sentença proferida no processo de conhecimento, já transitada em julgado, ficou determinado que a correção monetária seria pelo seguinte índice: ORTN. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 927.805/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 22/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. (Precedentes: REsp 872.621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010; AgRg no AgRg no REsp 1109446/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; REsp 1057594/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 993.990/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 937.448/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008; REsp 933.905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; EREsp 816.031/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008; EREsp 779266/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007.)

(...)

5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fator de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95.

(...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1136733/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/10/2010).

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumprе ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

2. Agravo em Recurso Especial da Fazenda Nacional

(...) omissis

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial dos particulares e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para que as provas trazidas pela Fazenda sejam devidamente analisadas.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2012.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator"

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014797-44.2009.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 110/2471

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : QUADRATA COMUNICACOES EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.014859-8 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União - Fazenda Nacional em face da decisão que, nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito na qual a parte autora pretende o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora nos seguintes termos:

*"1. Fls.4213/4215: indefiro o pedido de expedição de mandado de penhora, tendo em vista que compete à exequente realizar as diligências necessárias no sentido de indicar bens passíveis de penhora.*

*2. Aguarde-se, no arquivo, manifestação da parte interessada."*

Em suas razões, a agravante aduz, em apertada síntese, que somente através da expedição de mandado de livre penhora e informações prestadas pelo Oficial de Justiça quando de seu cumprimento, será possível comprovar o encerramento irregular das atividades da empresa, de modo a possibilitar, se o caso, o redirecionamento da execução dos honorários advocatícios para os sócios da agravada.

Alega, ainda, caso seja mantido o entendimento esposado na r. decisão guerreada, haverá abertura para que alguns contribuintes, em intento fraudulento, deixem de ter contas em seus nomes no intuito de burlar a dívida perante a União.

Às fls. 115/116, indeferido o pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante.

Transcorrido "in albis" o prazo para as partes se manifestarem com relação à decisão de fls. 115/116.

Convertido o julgamento em diligência para que a recorrente promova a juntada aos autos de documento essencial e necessário ao julgamento do recurso, que embasou a r. decisão agravada (fl. 121).

A União Federal (Fazenda Nacional) em cumprimento ao r. despacho de fl. 121 carrou aos autos cópia da petição de fls. 4213/4214 da ação principal (Processo nº 2001.61.00.014859-8).

É o relatório.

Decido.

Num breve resumo, consta dos autos que a autora do Processo nº 2001.61.00.014859-8 requereu a extinção do processo com concordância da ré, ora agravante. O feito foi julgado extinto (fls. 68/69) e, posteriormente, a União pleiteou a intimação da empresa autora para pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Não há notícias nos autos de que o pagamento da verba honorária foi efetuado no prazo de 15 (quinze dias), conforme determinação de fl. 74.

O pedido de penhora sobre o faturamento mensal da executada foi indeferido na instância "a quo" (fls. 96 e 105).

No caso em apreço, os documentos acostados aos autos demonstram que restou infrutífera a tentativa de bloqueios de ativos financeiros por meio do Bacen-Jud (fls. 84/89).

De outro lado, a Fazenda apurou que a agravada não é proprietária de veículo livre e desembaraçado (fls. 4198 - autos principais), bem como que a autora não adquiriu ou alienou bem imóvel, devidamente matriculado ou mediante simples contrato não registrado.

A exequente União requereu a expedição de mandado de penhora alegando que:

*"(...) entende a União que não seria necessário o esgotamento de todas as diligências listadas no rol do artigo 655 do CPC.*

*Entretanto, de fato, compulsando os autos nota-se que até o presente momento não houve diligência de oficial de Justiça no endereço sede da empresa, na busca de bens móveis passíveis de constrição.*

*Ante o exposto, requer a Ré a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação para o endereço mencionado no extrato anexo, deprecando-se caso necessário, a fim de que não restem mais dívidas sobre estarem esgotadas todas as tentativas de penhora arroladas nos incisos I a VI do artigo 655-A, do CPC, bem como acerca de eventual dissolução irregular da empresa Autora, ora executada."*

O pleito em questão foi indeferido ao entendimento de que incumbe à exequente as diligências necessárias com o propósito de indicar bens passíveis de penhora.

Passo ao mérito propriamente dito.

Importa ressaltar que na hipótese dos autos a execução do título judicial segue as regras da Lei nº 11.232/2005, conforme a r. decisão de fl. 74 (fl. 4177 - autos principais).

O "caput" do artigo 475-J do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.232/2005, dispõe que:

**"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se á mandado de penhora e avaliação."**(g.n.)

Destarte, independentemente da ulatimação das diligências necessárias no sentido de indicar bens passíveis de penhora, se o devedor deixar de efetuar o pagamento no prazo legal, a requerimento do credor expede-se o competente mandado de penhora e avaliação.

Nesse sentido:

***"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO***

*- Decisão que rejeitou os bens oferecidos em garantia pelo executado, determinando sua substituição por depósito em dinheiro e fazendo incidir na dívida a multa do artigo 475-J do CPC, além de postergar a análise da impugnação oferecida para depois de realizado o depósito determinado*

*- Pretensão do executado de afastamento da multa, por ter garantido o juízo com cotas de investimento no prazo quinzenal concedido pela legislação de regência - Hipótese não verificada - Nova sistemática processual que não mais prevê a fase preliminar de nomeação de bens à penhora pelo executado, partindo a indicação de bens do exequente*

***- No cumprimento de sentença, o devedor é intimado para pagamento, em quinze dias, sob pena de expedição do mandado de penhora e avaliação, e ainda, vencido o prazo, sem o pagamento espontâneo, incide a multa de 10% sobre o débito, prevista no artigo 457-J do CPC - Pagamento que pressupõe o depósito em dinheiro do valor da dívida***

*- Depósito não realizado pelo devedor - Incidência da multa que se mostra correta - Decisão mantida.*

***Recurso não provido."***

*(TJ-SP, Agravo de Instrumento nº 2019393-23.2013.8.26.0000, Voto 12928, v.u., j. 21/11/2013)*

Conclui-se que deve ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento na forma da fundamentação.

P. I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030837-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AISIN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA e outro  
: SANYUU CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
APELADO : FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE  
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
No. ORIG. : 00308370820074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

A r. sentença de fls. 49/51, exarada em 04 de agosto de 2009, julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) com fundamento no artigo 269, inciso, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela embargante, foram parcialmente providos, fl. 58.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) recorre alegando, em síntese, que:

- a) embargou a execução em razão de a empresa Genebras Eletrônica Ltda, atualmente denominada FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA, ter apresentado guias de recolhimento que não incluem remuneração paga a administradores ou autônomos, matéria objeto da sentença executada;
- b) do valor pleiteado pela embargada, constantes nas planilhas de fls. 349 da ação principal, devem ser retirados os valores de R\$ 29.793,50, referente à guia de fl. 88, competência 09/89 e R\$ 14.581,14, guia de fls. 89 e competência 10/89, conforme demonstrou a Equipe de Apoio Técnico da Receita Federal do Brasil, em seu relatório à fl. 16.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O recurso não merece provimento.

Inicialmente, cabe explicitar que no tocante à execução da verba honorária, as partes concordaram com os cálculos da Contadoria Judicial.

Sendo assim, o apelo está delimitado à questão da divergência nos recolhimentos da guias de fls. 88 e 89, afirmando a recorrente que tais guias não contêm recolhimentos de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores/autônomos, o que resulta excesso de execução por parte dos autores.

Passo ao mérito propriamente dito.

Nos autos da ação ordinária, Processo nº 94.0025603-5, em apenso a estes autos, que colima a restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente à razão de 20% sobre pagamentos efetuados a autônomos e administradores, o pedido das autoras foi julgado procedente para determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A parte autora requereu a execução da quantia de R\$ 713.999,84 (setecentos e treze mil, novecentos e noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos), atualizado até setembro de 2006.

Os embargos foram opostos pela União para que a execução prossiga pelo valor de R\$ 435.895,89 em relação à autora GENEBRÁS ELETRÔNICA LTDA (FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA), resultante da dedução dos valores das aludidas guias, do valor total pleiteado pela autora, no importe de R\$ 480.279,53.

A r. sentença recorrida (fls. 49/51), integrada pela decisão proferida em embargos de declaração (fl. 58), assim analisou a questão das guias controversas:

*"(...) compulsando-se os autos, verifica-se que todas as Guias estão preenchidas da mesma forma, bem como os recolhimentos incidiram sobre a soma dos campos 6 e 7, assim, a embargante não logrou comprovar o alegado."*  
- fl. 58

As razões recursais se sustentam notadamente no Parecer da Equipe de Apoio Técnico à PGFN - NÚCLEO PREVIDENCIÁRIO, de fls. 16/18, que em relação à autora Genebras Eletrônica Ltda (Fujitsu General do Brasil), apontou a aventada ausência de contribuições nas guias de fls. 88 e 89 dos autos principais em apenso.

Transcreve-se o teor do Parecer na parte que se aproveita:

"(...)

### **Genebras Eletrônica Ltda:**

*4) Inicialmente, ressalta-se que as guias de fls. 88 e 89 não contêm recolhimentos de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores/autônomos.*

*Explica-se:*

- a) Todas as contribuições recolhidas nessas guias (Empresa - campo 11; Ac. Trabalho - campo 12 e Terceiros -*

campo 14) incidem sobre a mesma base de cálculo: a soma dos valores declarados nos campos 6 e 7. Dessa forma, todos os recolhimentos efetuados nessas guias constituem contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados;

b) Este equívoco cometido pelo contribuinte se deve pelo seguinte motivo: até a competência 08/89, o preenchimento do DARP era efetuado da seguinte forma: o valor do Salário de Contribuição dos segurados empregados **até o limite** de 20 SM (Salário Mínimo de Referência) era declarado no campo 6 enquanto que o valor **excedente** aos 20 SM era declarado no campo 7;

c) Assim, até 08/89, os campos 6 e 7 apresentavam a remuneração total paga aos segurados empregados, não existindo campo para a declaração da remuneração paga a administradores/autônomos;

d) A partir de 09/89, a OS IAPAS-SRP N° 230, de 13/09/89 modificou a forma de preenchimento do DARP, determinando que o total da remuneração paga aos segurados empregados fosse declarado no campo 6, enquanto que o total da remuneração paga aos segurados empregados fosse declarado no campo 6, enquanto que o total a remuneração paga a administradores/autônomos fosse declarado no campo 7;

e) No entanto, verificou-se, após análise das guias anexadas aos autos judiciais em fls. 88 e 89, que a empresa não seguiu as orientações da OS 230/89 e continuou declarando nos campos 6 e 7 a remuneração paga aos segurados empregados e **não efetuou o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores/autônomos.**

5) Também, as guias de fls. 95 e 97 contêm, exclusivamente, recolhimento de contribuições descontadas dos segurados empregados, não havendo recolhimento de contribuições indevidas.

6) Nas guias de fls. 90 a 94, 96 e 98 a 153, o contribuinte efetuou o preenchimento de todos os campos necessários para a identificação das contribuições nela recolhidas. Assim, as contribuições recolhidas indevidamente nessas guias equivalem a:

a) Guias de fls. **90 a 94, 96 e 98 a 114**: a contribuição recolhida indevidamente equivale à aplicação do percentual de **20% sobre a base de cálculo declarada no campo 7 do DARP**, somados os acréscimos legais proporcionais;

b) Guias de fls. **115 a 153**: a contribuição recolhida indevidamente equivale à aplicação do percentual de **20% sobre a base de cálculo declarada no campo 8 da GRPS**, somados os acréscimos legais proporcionais."

Todavia, o parecer em comento não infirma a r. sentença guerreada, porquanto meramente aponta que a autora Genebras não efetuou o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores referentes às competências 09/89 e 10/89 (fls. 88 e 89 - autos principais), não explicitando porque chegou a essa conclusão, mormente porque as demais guias acostadas aos autos principais estão preenchidas da mesma forma e quanto às guias de fls. 95 e 97, o parecer também ventila que "*contêm, exclusivamente, recolhimento de contribuições descontadas dos segurados empregados, não havendo recolhimento de contribuições indevidas.*" Importa ressaltar que as guias de fls. 95 e 97, embora destacadas no parecer nos moldes transcritos, não são motivo de controvérsia nos presentes embargos à execução, já que a União alega não ser devida a restituição à autora recorrida, unicamente, no que tange as guias de fls. 88 e 89.

De qualquer forma, confrontando-se os documentos de fls. 88 e 89 (DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DE RECEITAS PREVIDENCIÁRIAS - DARP) com os termos da Orientação de Serviço IAPAS n° 230/89, que regulava os cálculos das contribuições devidas nas competências de setembro de 1989 e outubro de 1989, não se vislumbra qualquer inexactidão no preenchimento de tais guias, que seu deu em conformidade com o ANEXO II dessa Orientação de Serviço, que trata das modificações no preenchimento da DARP.

Nos termos desse anexo, o salário de contribuição compõe-se da soma do campo 6 (valor total da remuneração paga ou creditada a empregados) e do campo 7 (valor total da remuneração paga ou creditada a Administradores e Trabalhadores Autônomos), que era o valor devido à empresa (campo 11 - "Contribuição da empresa. Resultado da aplicação de 20% sobre valores sem limite (somatório dos campos 6 e 70)")

Nesse contexto, não se infere na hipótese destes autos a ausência de recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores/autônomos nos períodos questionados.

O ônus da prova cabe ao executado (embargante) a teor do disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 475, INCISO II E 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA N° 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 471, INCISO VI E 618, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N° 211 DESTA CORTE. REAJUSTE DE 28,86%. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ PERCEBIDOS. ÔNUS DA EXECUTADA. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República, razão pela qual não conhece de especial em relação à alegada ofensa aos arts. 37, inciso XI, e 39, §1º, da Carta Magna. 2. Não há como aferir a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil,*

porquanto o Recorrente não demonstrou, de maneira clara e específica, a insuficiência da fundamentação ou a efetiva ocorrência de omissão no julgado, incidindo, portanto, na espécie, a Súmula n.º 284 do Pretório Excelso. 3. A matéria inserta nos arts. 471, inciso VI e 618, do Código de Processo Civil não foi debatida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual deixo de apreciá-lo, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula n.º 211 desta Corte. 4. A Recorrente não conseguiu demonstrar a necessidade de compensação do reajuste de 28,86% com outros valores, anteriormente, já pagos à Exequente. Desse modo, o Tribunal de origem decidiu de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o ônus da prova recai à Executada, nos termos do inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido." - g.n.

(STJ, AGRESP 200601419840, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, decisão: 17/05/2007, v.u., DJ.: 25/06/2007)

"EMEN: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. IMPLANTAÇÃO NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A previsão, pelo Decreto 2.693/98, de implantação do percentual de 28,86% aos vencimentos dos servidores públicos não é prova suficiente do efetivo cumprimento da sentença que lhes concedeu tal reajuste. 2. Nos termos do art. 333, II, do CPC, cabe à Universidade Federal de Pelotas, ora executada, a prova do adimplemento da obrigação. 3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, RESP 200300433270, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, decisão: 06/09/2005, v.u., DJ: 10/10/2005, página: 00413)

"EMEN: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. RAV. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA. ART. 333, II, DO CPC. I - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial porquanto a matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte. II - Não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC, tampouco em recusa à apreciação da matéria, o acórdão que rejeita os embargos declaratórios, opostos com a finalidade de sanar omissão e obscuridade, se ausentes esses defeitos no decisum. III - A questão acerca da incidência do reajuste de 28,86% sobre a Retribuição Adicional Variável (RAV) está preclusa, porquanto somente foi argüida em sede de embargos de declaração, uma vez que deveria ter sido invocada, oportunamente, nas razões da apelação. IV - O ônus de provar a necessidade de compensação dos valores já pagos por força das Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, bem como em relação às parcelas pagas após 1998, incumbe à recorrente, a teor do art. 333, II, do CPC. Recurso não-conhecido. EMEN:"

(STJ, RESP 200400318515, Relator FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, decisão: 25/05/2004, v.u., DJ: 02/08/2004)

Destarte, a recorrente não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031863-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00166-0 A Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra a decisão reproduzida à fl. 70, pela qual o Juízo *a quo* decretou o bloqueio "on line", via BACENJUD, dos valores disponíveis em conta-corrente, conta-poupança e outros investimentos de titularidade da executada.

Sustenta o recorrente, em síntese, a nulidade da r. decisão agravada, ao argumento da ausência de fundamentação e ausência de intimação dos seus patronos, o que ensejou o cerceamento de defesa e obstou o contraditório da empresa agravante. No mérito, alega que o bloqueio "on line" é indevido, diante da inobservância da aplicação do art. 185-A do CTN.

É o relatório.  
Decido.

Compulsando os autos, verifica-se da cópia da decisão de fl. 48 que o r. Juízo *a quo* deferiu *"o requerido na inicial, prosseguindo-se independente de outro(s) despacho(s) nos termos do artigo 7º da Lei 6.830/80"*.

A exequente, por sua vez, em sua petição inicial, requereu *"a citação da(o) executada(o), pelo correio, com Aviso de Recepção (AR), para pagar, no prazo legal, as dívidas inscritas, (...) ou nomear bens livres e desembaraçados para garantir a execução em consonância com a legislação em vigor, sob pena de lhe serem penhorados ou arrestados tantos bens quanto bastem à plena execução da dívida."*

Ainda, a carta de citação de fls. 49 diz expressamente que *"não ocorrendo o pagamento, nem garantida a execução, proceder-se-à PENHORA ou ARRESTO de seus bens tantos quantos bastem à satisfação do débito, tudo nos termos da Lei nº 6.830/80, de 22/09/1980, prosseguindo-se a execução"*.

Ora, o executado foi citado em 14/12/2012 (fls. 50); constituiu advogado e compareceu aos autos em 05/02/2013 (fls. 52); recolheu a taxa de mandato judicial e juntou seu comprovante em 14/06/2013 (fls. 64) e, no entanto, ciente da possibilidade de lhe serem penhorados ou arrestados tantos bens quanto bastem à plena execução da dívida, não pagou a dívida nem nomeou bens livres e desembaraçados para garantir a execução. Quedou-se inerte. Diante disso, a execução prosseguiu, como fez o r. Juízo *a quo*, ao determinar a intimação da exequente que, por sua vez, requereu a penhora "on line" dos valores disponíveis em conta-corrente, conta-poupança e outros investimentos de titularidade da executada.

Logo, não há que se falar em ausência de fundamentação da decisão agravada. O deferimento da medida constritiva está amparado no próprio despacho inicial da execução fiscal, na inércia do executado e na Lei 6.830/80 que afirma em seu artigo 10: ***"Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis"***.

Neste sentido, confira-se:

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE LIVRE PENHORA - ART. 10 E 11, LEF - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Dispõe a Lei nº 6.8360/80, no art. 10, que "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis". 2. Na hipótese, citado o executado não pagou o débito, tampouco nomeou bens à penhora. Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito. 3. Ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no inciso I, do art. 11 da LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que de mais difícil comercialização. 4. A inexistência de valores a serem penhorados não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal. 5. Agravo de instrumento provido. (AI 00335313820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA, DETERMINANDO A CONSTRIÇÃO DOS BENS INDICADOS PELO EXEQUENTE - BENS NOMEADOS FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 8º DA LEF - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A LEF, em seu art. 8º, estabelece que o devedor será citado para, no prazo de 05 (cinco) dias, pagar o débito ou garantir a execução, regra que não se modifica em razão da pluralidade dos devedores, sendo o prazo individual e contado da intimação de cada um deles. 2. E, não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora, nos termos do art. 10 da LEF, poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis. 3. No caso concreto, a prova dos autos é no sentido de que a executada foi citada em novembro de 2003, interveio nos autos em 19 de dezembro de 2003 (fls. 52/54), sendo certo que, somente em 09/06/2005 (fl. 82/84), nomeou bens à penhora, exercitando seu direito fora do prazo***

legal. 4. Decorrido o prazo previsto no art. 8º da LEF, nada obsta que a constrição judicial incida sobre qualquer bem do executado, inclusive sobre aqueles indicados pelo Instituto exequente. 5. Agravo improvido. (AI 00967012820054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:08/08/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - ILEGITIMIDADE DA AGRAVANTE (PESSOA JURÍDICA): POSTULAÇÃO EM NOME DO CORRESPONSÁVEL - UNICIDADE RECURSAL: PEDIDO REPETIDO AO JUÍZO "A QUO" - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- A empresa executada principal não tem legitimidade para, em nome próprio, postular ou recorrer em nome do corresponsável. 2- Dispõe o art. 10 da Lei n. 6.830/80 que, "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhorável". Citada a agravante desde MAI 2006, manteve-se inerte não nomeando bens à penhora. 3- 'O bloqueio de ativos financeiros, BANCEJUD, é admitido na hipótese dos autos, independentemente do esgotamento de diligências para localização de bens. 4- Se, após o bloqueio de ativos financeiros, a parte peticiona ao juízo "a quo", nomeando outros bens à penhora e o juízo dá vista à exequente para manifestar-se sobre a aceitação desses bens, postergando a apreciação do pedido de desbloqueio, não há justa causa para o manejo do agravo de instrumento por malferimento ao princípio da unirrecorribilidade. 5- Agravo interno não provido. 6- Peças liberadas pelo Relator, em 20/10/2009, para publicação do acórdão. (AGTAG 200901000394096, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:06/11/2009 PAGINA:249.)

Também não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a parte foi intimada sobre o deferimento do ato (fls. 73), oportunizando-se, dessa forma, a demonstração de inconformismo através do agravo, recurso, diga-se de passagem, de que se vale o executado para reformar a decisão.

Por fim, ressalte-se que é despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0031884-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031884-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : THIAGO QUINTAS GOMES  
PACIENTE : CARLOS RUBEN SANCHEZ GARCETE reu preso  
ADVOGADO : SP178938 THIAGO QUINTAS GOMES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : JOANA IZABEL CARDOSO  
No. ORIG. : 00001367720014036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS RUBEN SANCHEZ GARCETE apontando coação proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, que expediu pedido de extradição ativa após proferir sentença condenatória contra o paciente, em razão do que se encontra recolhido, desde 07/09/2013, em *Capitan Bado - Amambay*, Paraguai.

O impetrante aponta flagrante ilegalidade na medida, que fere a dignidade da pessoa humana, a individualização da pena e a Lei de Execução Penal.

Pedem, *in limine*, que seja determinada a imediata expedição da guia de recolhimento definitiva pelo Juízo *a quo*, concedendo-se a ordem, ao final.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fl.104).

É o relato do essencial.

Decido.

Conforme bem apontado pela autoridade impetrada, carece o paciente de interesse processual, vez que não formulou o pedido na primeira instância. Confira-se (fl.104-verso):

*"5) falta de interesse processual. O paciente não requereu, neste juízo, pedido de expedição de guia para cumprimento de pena no exterior, como permite a Convenção promulgada pelo Brasil através do Decreto 5.919/2006. Limitou-se a pedir expedição de guia de recolhimento, o que foi indeferido por não se encontrar o réu em território nacional. Chegando o réu ao território nacional, obviamente este juízo expedirá guia de recolhimento para a vara federal da Execução Penal, conforme parecer ministerial."*

Imperioso consignar que os argumentos trazidos nesta via sequer foram submetidos à autoridade apontada coatora, de forma que sua análise implicaria supressão de instância.

Não há como, em sede de *habeas corpus*, reconhecer constrangimento ilegal se tal questão não foi apreciada pela autoridade impetrada, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

A impossibilidade de se examinar na via do *writ* questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, fora afirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

*"Habeas Corpus.2. Crime de Maus tratos.3. Alegação de prescrição da pretensão punitiva.4. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo. 5. Supressão de instância.6. Precedentes.7. Ordem não conhecida".*

*( HC 84926, 2ª Turma, Rel.Min. Gilmar Mendes, DJ 04/10/2005).*

*"PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART.171,§3º, DO CÓDIGO PENAL).*

*CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM.*

*INCOGNOSCIBILIDADE. INSTITUTO NÃO ACOLHIDO PELO E. STF.*

*(...) omissis*

*5. A prescrição não submetida à instância a quo torna inviável o seu conhecimento em sede de writ impetrado perante a Suprema Corte, sob pena de supressão de instância. Precedentes: HC 100616/SP- Relator Min.*

*JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/03/2011; HC 103835/SP Relator:*

Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011.

(...) omissis

8. Ordem denegada"

( HC 102491, Rel.Min. Luiz Fux, STF- PRIMEIRA TURMA, DJ 10/05/2011).

Nesse sentido decidiu esta Corte Regional:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. DECLARAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. NÃO-CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO NESTE PARTICULAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Se o pedido de extinção da punibilidade pela prescrição não foi formulado perante o Juízo de primeiro grau, tal pleito não deve ser admitido, pois, conquanto o habeas corpus possua natureza de ação e não de recurso - de modo que a eventual concessão de ordem não configuraria supressão de instância -, um pronunciamento originário do tribunal acerca de questões sequer submetidas à apreciação do juiz de primeiro grau feriria regras de competência e afrontaria o princípio constitucional do juiz natural.

2. A declaração da extinção da punibilidade pelo Juízo de primeiro grau torna insubsistente o interesse dos pacientes quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição para o fim já alcançado.

3. Não é inepta a denúncia que indica a forma como teriam ocorrido os fatos supostamente delituosos imputados aos pacientes, descrevendo as condutas que se lhes atribui, de forma suficiente a proporcionar-lhes o exercício do direito de defesa.

4. Ordem denegada".

(HC - HABEAS CORPUS - 33014, Processo: 2008.03.00.025853-0, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 06/10/2009, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA:15/10/2009 PÁGINA: 223).

"PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - NATUREZA DO CRIME - RECURSO NO QUAL PENDE Apreciação DE REDUÇÃO DA PENA - CONSUMAÇÃO DO CRIME - MATÉRIA CONTROVERSA - EXAME DA DOSIMETRIA DA PENA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PLEITO JUNTO À PRIMEIRA INSTÂNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus não comporta apreciação de matéria controversa, como é a dos presentes autos, que cinge ao momento consumativo do crime de estelionato contra a Previdência Social.

2. O entendimento de que o estelionato é crime instantâneo com efeito de permanente não é matéria pacífica, tanto em doutrina, como na jurisprudência, havendo entendimentos sobre a natureza permanente do delito.

3. Não há comprovação incontroversa do direito do acusado, no que tange à prescrição do crime.

4. O habeas corpus não é sede apropriada para apreciação da dosimetria da pena, matéria que exige dilação probatória.

5. Não há comprovação de que o pedido veiculado na impetração foi submetido à instância de origem, evitando-se supressão de instância.

6. Ordem denegada".

(HC - HABEAS CORPUS - 42848 Processo: 2010.03.00.029441-2, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data do Julgamento: 04/04/2011, DJF3 CJI DATA:13/04/2011 PÁGINA: 1005).

Por estas razões, indefiro liminarmente o presente habeas corpus, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026674-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EMPRESA MELHORAMENTOS DE JUQUIA LTDA  
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01347906719794036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 61/68: intime-se a agravada EMPRESA MELHORAMENTOS DE JUQUIA LTDA para que se manifeste sobre o recurso interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão de fls. 57/59.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011616-33.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AUGUSTO AVANSI NETO e outro  
: LEONILDA TEIXEIRA DE BARROS  
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00116163320074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 147/148: manifestem-se os apelantes no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26690/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020513-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DEISE RODRIGUES LAJA  
ADVOGADO : SP189674 RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO  
CODINOME : DEISE RODRIGUES LAJA PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.75868-1 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição Fática:** trata-se de agravo de instrumento interposto por **DEISE RODRIGUES LAJA** contra decisão de fls. 11/12 que, nos autos da ação ordinária ajuizada contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, a qual discute valores devidos pelo então IAPAS à ora agravante, acolheu parcialmente a impugnação do INSS, e determinou a expedição de Precatório Complementar no valor de R\$ 1.805,88 (um mil, oitocentos e cinco reais e oitenta e oito centavos) para dezembro/2006.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta, em síntese, que os valores do referido Precatório estão manifestamente inferiores ao realmente devidos, visto que não contemplam os honorários advocatícios relativos à sucumbência do INSS nos Embargos à Execução, nem os juros de mora atinentes ao período de homologação dos cálculos até a inscrição do precatório, fato singular que já caracterizaria a irregularidade da conta questionada.

Às fls. 67/69 o pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido, no sentido de obstar a expedição de ofício precatório, até a vinda das informações do juízo agravado.

Às fls. 23/24, vieram as informações prestadas pelo Juízo, com o esclarecimento de que a decisão agravada foi reconsiderada, em parte, com a determinação da inclusão, no requisitório complementar, dos honorários advocatícios arbitrados nos autos dos embargos à execução em benefício da autora. Manteve-se, porém, o posicionamento adotado no que se refere à parte relativa aos juros de mora em continuação, cuja incidência restou afastada a partir da data da conta acolhida nos embargos.

É o breve relatório.

### DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

A princípio, especificamente no tocante à questão atinente aos honorários advocatícios, entendo que o recurso perdeu o seu objeto por ter o Juízo *a quo* reconsiderado o seu posicionamento e, por conseqüência, ter determinado a inclusão de tal verba sucumbencial no precatório complementar.

Logo, entendo inviável o conhecimento da insurgência lançada pela agravante, neste aspecto.

Já no que se refere à pretensão de inclusão, no precatório complementar, dos juros de mora decorrentes do período existente entre a data da homologação dos cálculos e da inscrição do precatório, verifico que a mesma não merece prosperar.

À luz do entendimento já pacificado do colendo Superior Tribunal de Justiça, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, sendo devidos apenas nos casos da Fazenda Pública não efetuar o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

O posicionamento adotado pelo Juízo de primeiro grau, portanto, encontra-se em total consonância com a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual revela que **(i)** não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento; e **(ii)** que os juros moratórios são devidos somente até a liquidação do valor executado - o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos - ou caso não seja respeitado o prazo constitucional previsto no art. 100 da Carta Magna.

Tal questão, inclusive, já foi objeto de recurso repetitivo junto àquela E. Corte superior (RESP 1.143.677/RS), cuja ementa encontra-se transcrita, a seguir:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

- 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
- 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
- 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*
- 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)
- Nesse mesmo sentido, destaco julgados proferidos por este E. Tribunal Regional Federal:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

**I -** Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

**II -** Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a

*data dos cálculos e a data da expedição do precatório.*

**III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.**

**IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).**

*V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IX - Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013186-22.2010.4.03.0000, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, Data da decisão: 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012) (grifos nossos)*

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. JUROS. PRECATÓRIO. PRECEDENTES.**

**1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP nº 1112568 é no sentido de que a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.**

**2. Em relação à correção monetária, deve ser aplicado o Provimento nº 24/97, observado o limite da coisa julgada.**

**3. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.**

*(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0035563-02.2001.4.03.0000, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012) (grifos nossos)*

Desta forma, há de ser mantida a r. decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, com a ressalva, apenas, acerca da reconsideração atinente à questão dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029789-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029789-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MAURO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outros  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO  
PARTE AUTORA : MARIA NEUZA DE JESUS PIRES e outros  
: MAURIL RIBEIRO DUARTE  
: MAURILHO CANDIDO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.050335-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.  
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007121-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA e outros  
: NEUSA DA COSTA VAZ  
: ANTONIO LUIZ ROMANO  
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.82.001132-7 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 232/236.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johansom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) *compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)*

b) *compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)*

c)  *fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);*

d)  *resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)*

e)  *permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)*

f)  *prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA*

*TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)*

*Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.*

*(...)*

*É como voto."*

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020067-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020067-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANTONIO GARCIA ZACARIAS  
ADVOGADO : SP034023 SPENCER BAHIA MADEIRA e outro  
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
ADVOGADO : SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro  
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.005426-7 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de interdito proibitório, sobrestou análise da produção de prova pericial.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal e tendo em vista a comunicação de fls. 90/93, verifico que houve conciliação, tendo a parte agravante desistido do objeto deste instrumento, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2009.03.00.008395-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.000011-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o recolhimento de custas iniciais ou, alternativamente, a comprovação da alegada hipossuficiência.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que para serem deferidos os benefícios da justiça gratuita a Lei nº 1.060/50 exige somente a declaração de pobreza.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, depende de singela afirmação da parte interessada na própria petição inicial de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem que haja prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, a presunção de veracidade que recobre a declaração de pobreza para fins de obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é relativa, admitindo-se prova em contrário, conforme se infere do julgado a seguir ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A declaração de pobreza, para fins de concessão de justiça gratuita, goza de presunção relativa, podendo ser afastada pelo magistrado na instância ordinária.*

*2. O reexame, em recurso especial, da condição econômica do requerente, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.*

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

(STJ - 4ª Turma, AgRg no AREsp 138158 / MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 06/09/12, DJe em 13/09/12).

**No caso concreto** o MM. Juízo *a quo* condicionou a concessão do benefício da gratuidade judicial à comprovação da situação econômico-financeira da parte agravante, oportunizando a juntada de documentos, o que se mostra em consonância com o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.*

*1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.*

*2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.*

*3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 257029 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 05/02/13, DJe em 15/02/13) *AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENESSE PRETENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado. II. In casu, o agravante - servidor público federal - instruiu a petição inicial com os seus demonstrativos de pagamento atinentes aos meses de novembro/2010 a janeiro/2011, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal. III. A média do rendimento bruto do agravante, relativa aos meses mencionados, correspondeu a R\$ 11.079,11 e o líquido a R\$ 3.438,65, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade por ele firmada. IV. Diante de tais elementos e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao ínclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que não foi feito anteriormente pela parte interessada em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária. V. Agravo legal parcialmente provido para o fim de reformar a decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, para (i) anular a decisão de primeiro grau, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor, e (ii) estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), os quais serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento daquele magistrado.* (TRF 3ª. Região, AI 440662, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 07/05/13, e-DJF3 em 16/05/13).

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, devendo a parte agravante apresentar a documentação solicitada.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009289-20.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.009289-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: SAO JOAO AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO	: SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA
AGRAVADO	: VALDEMAR PERES
ADVOGADO	: SP092021 JAMIL JADER FERRARI
	: MS007083 RENATO DE AGUIAR LIMA PEREIRA
	: MS008501 LUIS HENRIQUE DE AGUIAR LIMA PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 2006.60.05.001885-2 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

### Vistos etc.,

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÃO JOÃO AGROPASTORIL LTDA**, contra decisão que, em ação de execução contra si ajuizada por **VALDEMAR PERES**, não conheceu da Exceção de Pré-Executividade oposta pela executada, determinando, por consequência, a intimação da mesma, nos termos do artigo 652 do CPC, para efetuar o pagamento da dívida, no prazo de 03 (três) dias, sob pena de penhora de tantos bens quanto bastem para a quitação da dívida executada.

**Agravante:** executada (excipiente) pugna pela reforma da decisão, ante os argumentos, em síntese, que o feito executivo não comporta citação por hora certa, bem como que a ausência de nomeação de curador especial para defender os seus interesses, após a citação ficta, enseja a nulidade absoluta do processo, a qual deve ser reconhecida a partir do momento que deveria ser apresentada a sua defesa pelo referido curador.

A princípio, foi negado seguimento ao presente agravo de instrumento através das decisões de fls. 61/62 e fls. 74/75. As mesmas foram objeto de agravo legal interposto pela agravante (fls. 77/88). Às fls. 93/95, houve a reconsideração da decisão de fls. 61/62 para o fim de admitir o recurso de agravo de instrumento e deferir o pedido de efeito suspensivo ao mesmo, com a finalidade de suspender o feito executivo e todos os possíveis atos de constrição a ele vinculados, até o julgamento final do presente recurso.

Intimada a parte agravada acerca desta decisão (fls. 96), a mesma deixou transcorrer, *in albis*, o prazo legal.

É o breve relatório.

### DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

O objeto do presente agravo de instrumento consiste na insurgência da agravante contra a decisão que não conheceu da Exceção de Pré Executividade por ela oposta, nos autos da ação de execução contra si promovida por Valdemar Peres, originariamente ajuizada perante o Juízo estadual da comarca de Dourados e, posteriormente remetida ao Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã.

No corpo da decisão agravada, o Juízo *a quo* não só convalidou todos os atos praticados pelo Juízo estadual, como também afastou a alegação de impossibilidade de citação por hora certa no processo executivo, salientando que o comparecimento espontâneo da parte supre a falta de intimação/citação.

Em suas razões de insurgência, a agravante aduz, em apertada síntese, que o feito executivo não comporta citação por hora certa, bem como que a ausência de nomeação de curador especial para defender os seus interesses, após a citação ficta, enseja a nulidade absoluta do processo, a qual deve ser reconhecida a partir do momento que deveria ser apresentada a sua defesa pelo referido curador.

Com efeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça já possui jurisprudência pacífica, inclusive sumulada, no sentido da possibilidade de citação por hora certa em processo de execução, *verbis*:

*Súmula 196: "ao executado que citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial com legitimidade para a apresentação de embargos".*

Ademais, o artigo 598 do Código de Processo Civil estabelece a aplicação subsidiária à execução das disposições que regem o processo de conhecimento.

Ainda, em que pese o art. 653 do CPC estabelecer que não encontrado o devedor realizar-se-á o arresto de quantos bens bastem para garantir a execução, cabendo a citação posterior do executado, inclusive por edital, se não encontrado posteriormente ao arresto, nos termos do entendimento do C. STJ, exarado no RESP 673945, deve-se diferenciar a situação em que o réu não é encontrado, da hipótese em que há ocultação para não receber citação, quando cabível a citação por hora certa.

Cumpra transcrever parte do voto proferido pelo Ministro Castro Filho no julgamento do RESP 673945/SP:

*"É verdade que os artigos 652 a 654 do diploma processual civil trazem à lume os meios específicos para a citação do executado, dispondo que, não sendo encontrado o devedor, deverá o oficial de justiça arrestar-lhe tantos bens quanto bastem para garantir a execução. E, novamente procurado, por três vezes, e não encontrado, competirá ao credor requerer sua citação editalícia, após o que o arresto será convertido em penhora, se não efetuado o pagamento em vinte e quatro horas.*

*É de se destacar, entretanto, que o artigo 653 trata unicamente da hipótese de o oficial de justiça não encontrar o devedor, enquanto que o artigo 227 prevê a hipótese de o réu se ocultar para não ser citado. Sendo assim, na minha compreensão, nada impede a citação com hora certa, desde que se verifiquem os pressupostos a que alude o artigo 227 do Código de Processo Civil, pois as regras jurídicas constantes do Livro I, Título V, Capítulo IV, aplicam-se a todo tipo de processo".*

No caso dos autos, verifica-se claramente através da certidão de fls. 43, emitida pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 18 do presente instrumento), que os executados se ocultaram do ato citatório, dando ensejo à citação por hora certa, o que é perfeitamente admissível pela nossa jurisprudência pátria, conforme se infere, a seguir:

*"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE FATO NOVO. INADMISSIBILIDADE. ATOS CONSTITUTIVOS DE PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE TRASLADO. FUNDADA DÚVIDA NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CABIMENTO. 1. É inadmissível, em sede de agravo regimental, a arguição de fato novo. 2. O traslado dos atos constitutivos da pessoa jurídica para postular em juízo somente torna-se necessário quando haja fundada dúvida sobre o credenciamento da pessoa que, em nome da outorgante, conferiu procuração ao advogado. 3. **Em processo de execução, tem cabimento a citação por hora certa.** 4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 886721, Processo: 200601719042, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio Noronha, Data da decisão: 20/05/2010, DJE DATA: 27/05/2010) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO COM HORA CERTA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. Conforme disposto no artigo 277 do Código de Processo Civil, ocorre a citação com hora certa quando há suspeita de ocultação por parte do réu, procurado três vezes em sua residência. **Essa forma de citação é aplicável tanto ao processo de conhecimento, quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força da subsidiariedade prevista no artigo 598 do mesmo estatuto.** Recurso especial provido."*

*(STJ, Terceira Turma, RESP 673945, Rel. Min. Castro Filho, DJ 16.10.2006, p. 365) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEVEDOR QUE SE OCULTA. CITAÇÃO POR HORA CERTA. POSSIBILIDADE.*

*- Uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça, como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, pode o credor se valer do que disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, requerendo a citação por hora certa do devedor.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Quarta Turma, RESP 286709, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 11.06.2001, p. 233)*

Assim, não restam dúvidas acerca da possibilidade de citação por hora certa no caso concreto.

Não obstante tal admissão, verifico que, no caso dos autos, não foi obedecido o quanto disposto no artigo 9º, inciso II do CPC e na Súmula 196/STJ, supra transcrita, vez que não houve nomeação de curador para defender os interesses do executado revel. Tal ausência acarreta, desde logo, a nulidade absoluta dos autos processuais realizadas após a citação, vez que restaram violados, no caso concreto, os princípios do contraditório e da ampla

defesa.

De se dizer, ainda, que, ao contrário do quanto sustentado na decisão agravada, o comparecimento espontâneo do ora agravante, em sede de Exceção de Pré Executividade, não tem o condão de afastar a nulidade absoluta dos atos processuais, vez que a ausência de representante legal nomeado para defender os interesses do ora agravante, acarretou-lhe diversos prejuízos, quais sejam: **(i)** a falta de oportunidade para se manifestar ou apresentar eventual impugnação acerca do laudo pericial realizado nos autos com o intuito de apurar os valores dos bens e das perdas e danos decorrentes da inadimplência contratual; e **(ii)** a falta de oportunidade para apresentar eventual resistência acerca da decisão que converteu a execução para entrega de coisa incerta em execução por quantia certa, declarando líquido o valor da execução em R\$ 1.179.860,00 (um milhão, cento e setenta e nove mil, oitocentos e sessenta reais) - questões estas que podem modificar, por completo, o rumo da execução.

Apenas por isso, entendo deva ser parcialmente reformada a decisão ora agravada, no intuito de declarar absolutamente nulos os atos processuais realizados a partir da citação por hora certa dos executados, a qual é perfeitamente admissível nos processos de execução.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte em caso análogo:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. EXIGÊNCIA NÃO ATENDIDA NA ESPÉCIE. SÚMULA 196 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EMBARGANTE. 1. O juiz de primeiro grau rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal em razão da intempestividade. 2. Todavia, o embargante foi citado por edital, daí decorrendo a necessidade de nomeação de curador especial, providência não atendida na espécie e que acarreta a nulidade da decisão. 3. A Súmula 196 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA consolidou o entendimento de necessidade de nomeação de curador especial a executado citado por edital ("Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos"). 4. Não sendo observada tal exigência, não se há de falar em intempestividade dos Embargos apresentados pelo executado que, citado por edital e sem indicação de curador especial, ingressa voluntariamente na lide. 5. Anulação da sentença para regular prosseguimento dos Embargos. 6. Apelação da parte embargante provida. Prejudicado o apelo da União Federal." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 890987, Processo: 0246982220034039999, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma C, Rel. Wilson Zauhy (conv.), Data da decisão: 12/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2010, pág. 808)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de agravo de instrumento interposto por São João Agropastoril Ltda., para o fim de admitir a Exceção de Pré Executividade oposta pelo ora agravante, julgando-a parcialmente procedente no intuito de se decretar a nulidade de todos os atos processuais praticados posteriormente à citação por hora certa, em decorrência da ausência de nomeação de curador especial ao executado citado por hora certa.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012714-55.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SYLVINO DE GODOY NETO e outros  
: ADHEMAR JOSE DE GODOY JACOB  
: LUIZ JORGE ELIAS LAUANDOS  
: MARCO AURELIO MATALLO PAVANI  
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COSMO NETWORKS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.05.011942-2 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto a ensejar o redirecionamento da execução aos administradores da executada, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que seus nomes foram indevidamente incluído na CDA sem prévio processo apurativo de responsabilidade dos diretores pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênia para exemplificar:

#### **"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.*

*II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.*

*III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo improvido."*

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

**No presente caso**, a matéria debatida se refere à legitimidade da parte agravante, que alega não restar comprovado que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da sociedade executada, sendo que seus nomes foram incluídos na CDA sem prévio processo apurativo de responsabilidade dos diretores.

Todavia, constato que os agravantes não apresentaram qualquer documento apto a comprovar que não administravam a sociedade à época do débito, bem como não tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa executada.

Assim, considerando a ausência de documentos essenciais à análise do direito pretendido resta inviável a apreciação das questões suscitadas, impondo-se a manutenção da r. decisão agravada.

Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022185-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.18.000624-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.,**

Tendo em vista o decurso do tempo entre a decisão que concedeu o efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 48/49) e a presente data, intime-se a agravada para que esclareça, no prazo de cinco dias, **(i)** qual a atual situação do agravante nos quadros da Aeronáutica; e **(ii)** se o mesmo chegou a participar efetivamente da formatura e da graduação por ele requerida no corpo do presente recurso.

Simultaneamente, intime-se o agravante para que informe, no prazo de cinco dias, se ainda possui interesse no julgamento do presente recurso, salientando que o seu silêncio será interpretado como desistência recursal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031738-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031738-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ KERMENTZ espolio e outro  
: SILMARA MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ  
ADVOGADO : SP134925 ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES e outro  
PARTE AUTORA : RAFAEL MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ e outro  
: FABIO MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.035089-5 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, manteve os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal e tendo em vista as informações prestadas pela parte agravante nos autos do agravo de instrumento nº 0033417-02.2012.4.03.0000, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028811-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EDUARDO CESAR LEITE  
ADVOGADO : SP142012 RENATA SOLTANOVITCH  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : CARLOS LEONEL DA SILVA CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00261267219984036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO CÉSAR LEITE contra decisão (fl. 269) do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em autos de execução de sentença proferida em ação de reconhecimento de improbidade administrativa proposta em face de Carlos Leonel da Silva Cruz, foi

reconsiderada a determinação de suspensão da praça, fixando multa, substitutiva da caução não prestada, em 20% (vinte por cento) do valor da dívida, a ser depositada em 24 horas, além da imposição da pena de não poder mais participar de nova praça.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença, disponibilizada no Diário Eletrônico de 21/01/2014, julgando extinta a execução promovida pelo MPF, consignando-se no *decisum* que restou consolidada a participação do ora recorrente no leilão levado a cabo e superadas todas as questões decorrentes, tais como imposição de multa pela não realização do depósito do lance oferecido no primeiro praxeamento, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000361-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000361-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NEOMATER S/C LTDA e outros  
: JORGE BRASIL LEITE  
: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS  
: AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI  
: MARIO CASEMIRO  
: ABRAHAO ISMAEL MARSICK  
: JOSE OSMAR CARDOSO  
: JORGE NAUFAL  
: FRANCISCO JUAREZ TAVORA FUSCO  
: WALTER GILBERTO RAMOS  
: RICARDO ROSCITO ARENELLA  
: CRISTIANA ROSCITO ARENELLA  
: ROGER BROCK  
: RUBENS PREARO  
ADVOGADO : SP149036 ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00003562020074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado - **RUBENS PREARO** - e como parte R - **NEOMATER S/C LTDA e outros**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Rubens Prearo, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal do sócio. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não consta no contrato social da empresa executada a retirada do agravado do quadro societário, sendo que, mesmo que se considere a data de 17/10/2003 consignada

na sentença de 1º grau como de sua saída da sociedade, subsiste sua responsabilidade pelo pagamento em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/2002 a 10/2003.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

**É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico constar mandado de penhora de bens de propriedade da empresa executada, efetivado em 08/02/08 (fl. 241).

Por outro lado, segundo a alteração contratual da executada, arquivada no 1º Oficial de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Bernardo do Campo/SP (fls. 461/465), Rubens Prearo ingressou na sociedade em 07/12/2000, na condição de sócio cotista, sem poderes de administração, conforme cláusulas VIII e XII do contrato social arquivado no mesmo órgão (fls. 246/270), sendo que foi determinada a sua exclusão da sociedade executada em 17/10/2003 por meio da sentença proferida na ação de dissolução da sociedade, registrada sob nº 1041/03, a qual transitou em julgado em 05/03/2010 (fls. 472/481).

Constata-se o deferimento do pedido de recuperação judicial da empresa em 22/03/2010 nos autos do processo nº 564.01.2009.043211-3, em trâmite perante a 3ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP (fls. 372/373), bem como o parcelamento do débito exequendo em 26/10/2009 (fls. 337/445), de modo que não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos.

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que o referido sócio tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que *"a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco"* (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que *a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa* (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

*2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.*

*3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

*3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.*

*4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

*6. Recurso improvido.*

*(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13). Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.*

*Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.*

*Intimem-se.*

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.011637-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADO : SERVAZ MINERACAO S/A e outro  
 : ONOFRE AMERICO VAZ  
 ADVOGADO : SP091810 MARCIA REGINA DE LUCCA e outro  
 AGRAVADO : AILTON ANTONIO CORREA LEITE  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 05069162819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **ONOFRE AMÉRICO VAZ e AILTON ANTONIO CORREA LEITE** - e como parte R - **SERVAZ MINERAÇÃO S/A**. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal dos sócios.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Aduz, ainda, que na hipótese, são exigidos valores relativos à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados e não repassadas ao erário, configurando o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos administradores da pessoa jurídica executada.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

**É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem*

*comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Assim, há que ser apresentado documento apto a comprovar que as pessoas indicadas administravam a sociedade executada à época do fato imponible, bem como tenham participado da alegada dissolução irregular da empresa, consistente na ficha cadastral da empresa arquivada na JUCESP ou contrato social registrado naquele órgão.*

Na hipótese, o pedido de inclusão dos sócios formulado nos autos de origem não foi instruído com tais documentos, de modo que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial (fl. 14), a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste em razão da declaração de inconstitucionalidade da aludida norma legal, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil).

Saliente que é incabível, nesta via recursal, a análise da alegação de que parte do débito em cobro refere-se à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados e não repassadas ao erário, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que a questão não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012796-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012796-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HOSPITAL MONTE ARARAT S/C LTDA  
ADVOGADO : SP026037 CARMEN LUCIA ZIMMERMANN ARANHA e outro  
AGRAVADO : AVEDIS KARABACHIAN espolio e outro  
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro  
AGRAVADO : CRISTIANE KARABACHIAN  
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05423455119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **CRISTIANE KARABACHIAN ATHANASSOPOULOS e ESPÓLIO DE AVEDIS KARABACHIAN** - e como parte R - **HOSPITAL MONTE ARARAT LTDA.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPEO  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026275-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026275-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PLACFORM PLACAS METALICAS INFORMATIVAS LTDA e outro  
: FLAVIO GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05017310919954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado - **FLAVIO GOMES** - e como parte R - **PLACFORM PLACAS METÁLICAS INFORMATIVAS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão do coexecutado do polo passivo da execução fiscal em comento, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal do sócio.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar o agravado para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Na hipótese, verifico que o primeiro pedido de redirecionamento da execução ao sócio deu-se em razão do

resultado negativo do leilão dos bens penhorados e ante a ausência de outros bens de propriedade da empresa executada, aptos a garantir a execução (fl. 46). Deferido o pedido, o sócio foi citado por edital (fls. 91/93). A seguir, em cumprimento ao mandado de penhora sobre o faturamento da empresa, certificou o Sr. Oficial de Justiça que a executada não se encontrava no local diligenciado (fls. 109/110). A União, então, formulou novo pedido de inclusão do sócio com fundamento na dissolução da pessoa jurídica (fls. 113/114), sobrevindo a decisão agravada (fls. 120/122). Com efeito, observo que a exequente não apresentou qualquer documento apto a comprovar que a pessoa indicada administrasse a sociedade executada à época do fato imponible, bem como tenha participado da alegada dissolução irregular da sociedade executada, consistente na ficha cadastral da empresa devedora arquivada na JUCESP ou contrato social registrado naquele órgão. Ressalto, outrossim, que o documento de fl. 119 não traz qualquer informação acerca dos componentes do quadro societário da empresa e período de administração, de modo que resta inviável a apreciação de tal questão ante a ausência de documentos essenciais à referida análise. Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035496-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035496-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARLENE BOA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
: CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM  
ADVOGADO : SP206675 EDUARDO AUGUSTO ALCKMIN JACOB e outro  
AGRAVADO : COMPANHIA FAZENDA BELEM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239200220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, provar ser beneficiária da assistência judiciária gratuita conforme alega à fl. 07, sob pena de deserção do recurso.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004177-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00071849020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO contra decisão (fl. 59) da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP pela qual foi indeferido pedido de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença de improcedência da pretensão deduzida nos embargos à execução, disponibilizada no Diário Eletrônico de 13/01/2014, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021585-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021585-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A e outros  
: DELANO RUTHENBERG  
: PRISCILA VIDIGAL RUTHENBERG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00299029119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal dos sócios.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Aduz, ainda, que na hipótese, são exigidos valores relativos à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados e não repassadas ao erário, configurando o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, o

que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos administradores da pessoa jurídica executada. Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos originários.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Assim, há que ser apresentado documento apto a comprovar que as pessoas indicadas administravam a sociedade executada à época do fato imponible, bem como tenham participado da alegada dissolução irregular da empresa, consistente na ficha cadastral da empresa arquivada na JUCESP ou contrato social registrado naquele órgão.

Na hipótese, o pedido de inclusão dos sócios formulado nos autos de origem não foi instruído com tais documentos, cumprindo ressaltar que, embora intimada a comprovar a vinculação das pessoas apontadas por meio de relatórios arquivados na JUCESP (fl. 53), a União não se manifestou, de modo que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste em razão da declaração de inconstitucionalidade da aludida norma legal, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil).

Diante desse contexto, resta inviável a apreciação da pretensão ante a ausência de documentos essenciais à respectiva análise.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028776-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028776-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

AGRAVANTE : JOAO ROBERTO GENTILINI

ADVOGADO : SP035084 JOAO ROBERTO GENTILINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro  
PARTE RE' : GISELAYNE SCURO  
ADVOGADO : SP097967 GISELAYNE SCURO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070612520114036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que não recebeu recurso de apelação por não ser o recurso cabível diante da decisão de fls. 47/48.

Em suas razões a parte agravante alega que a fundamentação utilizada pelo MM. Juízo *a quo* não é aplicável à hipótese em debate, devendo ser processado o recurso de apelação interposto.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

**No caso concreto**, a decisão agravada deixou de receber a apelação interposta contra decisão interlocutória que negou provimento a embargos de declaração opostos em face de despacho.

Dada a profunda distinção entre os procedimentos previstos no ordenamento jurídico, restou caracterizado o erro grosseiro, razão pela qual a r. decisão agravada deve ser mantida.

Quanto ao assunto, peça vênha para transcrever os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.232/2005. DECISÃO QUE RESOLVE INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NÃO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. A decisão que resolve incidente de impugnação dos embargos do devedor opostos posteriormente à vigência da Lei n. 11.232/2005 desafia recurso de agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal caso tenha sido interposto contra tal decisão recurso de apelação.*

*2. Incidência da Súmula n. 83/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 4ª. Turma, AgRg no Ag 1332756 / MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 10/05/11, DJe em 19/05/11).

*"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.*

*Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro."*

(STF, AI-AgR 517808, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Mello, Dje: 03/10/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033417-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033417-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ KERMENTZ espolio e outros  
ADVOGADO : SP134925 ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : SILMARA MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ  
ADVOGADO : SP134925 ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : RAFAEL MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ  
: FABIO MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ  
ADVOGADO : SP134925 ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00350893519994036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, manteve decisão que homologou os cálculos da Caixa Econômica Federal. Conforme informação noticiada pela parte agravante às fls. 234/236, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033968-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033968-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057827920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial contábil. Em suas razões a parte agravante alega ser indispensável a prova requerida, uma vez que essencial para demonstrar a existência de vícios insanáveis no cálculo do FAP 2009/2010.

#### **Decido.**

Em relação ao caso sob exame, preceituam os artigos 522 e 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

(...)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

(...)"

A análise da conveniência da produção de provas, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao magistrado, a quem compete indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Sobre essa questão entendo que, em regra, não há como tal decisão causar lesão grave ou de difícil reparação, pois, caso a sentença seja desfavorável às pretensões da parte agravante, a análise da questão poderá ser efetuada por esta Corte em sede de apelação, desde que o agravo retido seja devidamente reiterado.

Neste sentido:

### "DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização promovida por OSCAR AUGUSTO LEONARDO GUERRA espólio em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de locação de imóvel para fins de instalação de agência bancária, o qual foi rescindido pela ré.

Decisão agravada: o MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP deferiu a realização de perícia indireta com base na documentação juntada aos autos e outras que poderão trazer as partes, pelo prazo comum de 10 (dez) dias, que façam menção ao estado do imóvel.

Agravante: CEF pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de análise dos documentos da perícia anteriormente realizada, vez que produzida muito tempo depois da devolução do imóvel ao locador, além da procedência da ação rescisória que reconheceu que o laudo pericial padece de nulidade insanável.

É o breve relatório. Decido.

A agravante insurge-se contra ato judicial que trata exclusivamente de questões atinentes à produção de prova. Segundo a sistemática do agravo instituída pela Lei nº 11.187/05, a regra é a sua forma retida, sendo reservado o instrumento aos casos em que a decisão puder ocasionar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que o apelo é recebido, hipóteses estas que não guardam qualquer semelhança com a tratada nestes autos, conforme anteriormente relatado.

No caso em tela, não vislumbro que o deferimento da realização de prova pericial indireta possa causar lesão grave e de difícil reparação à agravante, pois se a sentença lhe for desfavorável, a matéria ora versada poderá ser analisada por este E. Tribunal em sede de apelação, mediante reiteração do agravo retido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO.

I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida.

II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais.

IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 238610, Processo: 0053154-35.2005.4.03.0000, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Data da decisão: 10/10/2005, DJU DATA 24/11/2005)

(grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. VEROSSIMILHANÇA NÃO-DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE.

O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Havendo a necessidade, no momento de análise da apelação a Turma poderá requerer a complementação da prova."

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 5011107-84.2012.404.0000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Rogério Favreto, Data da decisão: 07/08/2012, D.E. DATA: 09/08/2012)

De tal modo, por não se referir o caso em tela a qualquer das hipóteses autorizadoras da interposição excepcional do recurso de agravo por instrumento, previstas no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converto o presente recurso em agravo retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, alterado por aquela mesma Lei.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2013.03.00.026712-4, 19/11/2013)

Na mesma linha de entendimento, peço vênia para citar precedentes desta c. Corte Regional: 6ª Turma, Desembargador Federal Johansom di Salvo, AI nº 2013.03.00.028391-9, j. 19/11/2013; 3ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2013.03.00.021102-7, j. 20/09/2013.

Destarte, consoante autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, **converto o presente recurso em agravo retido.**

Intimem-se.

Após as cautelas necessárias baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034487-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221809 ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro  
: SP172634 GAUDÊNCIO MITSUO KASHIO  
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
AGRAVADO : MARIA FREIRE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP157024E MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033243220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Maria Freires Figueiredo ao acórdão de fls. 133/137.

Embora ordinariamente, no procedimento dos embargos de declaração, não se abra vista à parte contrária para manifestação, porquanto por meio desse recurso não se busca uma nova decisão sobre a causa, mas sim o aperfeiçoamento da decisão já proferida, em observância ao princípio do contraditório, sempre que presente a

possibilidade de modificação/nulidade da decisão pelo manejo dos embargos, será necessária a abertura de prazo à parte contrária para reposta. Neste sentido está assentada a jurisprudência do E. STJ (AgRg no MS 11.961/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 16.05.2007, DJ 19.11.2007; REsp 1.080.808/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 03.06.2009; EDcl nos EDcl no RMS 21.719/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04.12.2008, DJe 15.12.2008; EDcl no RMS 21.471/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).

Diante do exposto, determino a vista dos autos à parte contrária para oferecimento de contrarrazões ao recurso de fl. 140.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000812-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : VELHAN DOBREVSKI CVETANOSKI -ME  
ADVOGADO : SP075059 MANOEL GIL NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057116520124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 194/196 proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual foi indeferido pedido de medida liminar em ação de reintegração de posse.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença, disponibilizada no Diário Eletrônico de 08/01/2014, de parcial procedência do pedido para determinar, após o trânsito em julgado, a reintegração de posse em favor da União Federal, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003579-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003579-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO DE ANDRADE e outros  
: MARIA CATARINA FIDELIS  
: APARECIDO MANOEL  
: JOAO VITORINO  
: ANTONIO VALENTIM DE ANDRADE  
: JOSE FRANCISCO DE LIMA  
: ANA NICOLETTI RIBEIRO  
: ARLINDO BENEDICTO DA SILVA  
: ROBERTO HERMENEGILDO FORSETTO  
: MARIO RIBEIRO DA SILVA  
: DARCY DA SILVA SINHORINI  
: JOSE ROBERTO CALCHI  
: ODERDILIO DOMINGUES  
: JULIA MARIANO  
ADVOGADO : SP171207 LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006981720104036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, providenciar as guias de recolhimento originais relativas aos documentos de fls. 15/16, sob pena de deserção.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005767-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005767-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : SIDIONIR BENEDITO DE NOGUEIRA SOARES e outro  
: MARIA DE FATIMA SANTO SOARES  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107720420124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 100/102, que nos autos da ação, de rito ordinário, de indenização securitária por danos sofridos por imóvel integrante de conjunto habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro Habitacional-SFH, com pedido de efeito suspensivo, não admitiu o ingresso da Caixa Econômica Federal-CEF no feito e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar a presente ação, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante-Companhia Excelsior de Seguros que o contrato tendo sido firmado em 1983, a construção do imóvel se deu com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, já que nesta época inexistia Apólice de Mercado (fora do SFH), não podendo a CEF eximir-se de sua responsabilidade com relação aos contratos deste período.

Aduz que com a extinção do BNH todas as suas garantias e apólices públicas foram transferidas ao FCVS, justificando-se a legitimidade da CEF, como administradora do FCVS, para ingressar também nos feitos envolvendo os contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, sendo certo que estes também estariam vinculados ao mencionado Fundo.

Ressalva que todo o Sistema Financeiro de Habitação é diretamente suportado pelo FCVS (incluindo o FESA) e que eventual condenação não afetará esta Seguradora, mas o Fundo, pois a agravante não mais recolhe prêmios e nem regula sinistros dos contratos do Ramo 66.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja para o feito regularmente processado perante a Justiça Federal e reconhecida a legitimidade da CEF e da União Federal para integrarem a lide.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela Desembargadora Cecília Mello, conforme decisão de retratação de fls. 131/132, em face de agravo legal da Companhia Excelsior de Seguros (fls. 110/129) contra decisão que tinha mantido o julgado recorrido (fls. 107/108).

Após a decisão de retratação, a parte agravada-Sidionir Benedito Nogueira Soares e Maria de Fátima Santos Soares apresentou suas contraminuta ao agravo (fls. 134/201) pleiteando a não admissão da CEF ou da União Federal na demanda e o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar esta ação.

É o relatório.

## DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sidionir Benedito Nogueira Soares e Maria de Fátima Santos Soares, ora agravados, e COHAB-Companhia de Habitação da Baixada Santista-COHAB SANTISTA celebraram, em 01/11/1983, um Contrato por Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, com garantia hipotecária, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 38/41, para aquisição própria por parte dos agravados, devendo o empréstimo ser regulado pelas normas do Banco Nacional da Habitação-BNH.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS, mais precisamente no parágrafo único da Cláusula Segunda (fl. 39).

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUOI HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal.*

*A Lei 8.692/93, que criou o PCR-Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.*

*Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.*

*Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado." (STJ - CC 34614/SP - Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ 02/09/2002, p. 142)*

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.***

*- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à*

sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

- Questões de mérito prejudicadas.

- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito".

(STJ - REsp 163249/SP - Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ 08/10/2001, p. 191)

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.

2- Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com a apreciação do mérito."

(STJ-REsp 149742 - REsp 1997/0067863-6 - v.u. Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ 17/08/1998 - p. 28)

Por conseguinte, restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal-CEF na demanda, tendo em vista o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, forçoso concluir-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Observe, por fim, que a decisão de retratação apenas deferiu o efeito suspensivo, tornando sem efeito o anterior julgamento feito com base no art. 557 do CPC. Portanto, pendente a lide, ainda, para que se decida seu termo final.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007896-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007896-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO	: ANTONIO MARTINS BERNARDES
ADVOGADO	: SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00012735920134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 120/125, que nos autos da ação, de rito ordinário, de indenização securitária por danos sofridos por imóvel integrante de conjunto habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro Habitacional-SFH, com pedido de efeito suspensivo, não admitiu o ingresso da Caixa Econômica Federal-CEF no feito e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar a presente ação, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante-Companhia Excelsior de Seguros que o contrato tendo sido firmado em 1981, a construção do imóvel se deu com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, já que nesta época inexistia Apólice de Mercado (fora do SFH), não podendo a CEF eximir-se de sua responsabilidade com relação aos contratos deste período.

Aduz que com a extinção do BNH todas as suas garantias e apólices públicas foram transferidas ao FCVS, justificando-se a legitimidade da CEF, como administradora do FCVS, para ingressar também nos feitos

envolvendo os contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, sendo certo que estes também estariam vinculados ao mencionado Fundo.

Ressalva que todo o Sistema Financeiro de Habitação é diretamente suportado pelo FCVS (incluindo o FESA) e que eventual condenação não afetará esta Seguradora, mas o Fundo, pois a agravante não mais recolhe prêmios e nem regula sinistros dos contratos do Ramo 66.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja para o feito regularmente processado perante a Justiça Federal e reconhecida a legitimidade da CEF e da União Federal para integrarem a lide.

O pedido de feito suspensivo foi deferido pela Desembargadora Cecília Mello, conforme decisão de retratação de fls. 185/186, em face de agravo legal da Companhia Excelsior de Seguros (fls. 165/183) contra decisão que tinha mantido o julgado recorrido (fls. 162/163).

Após a decisão de retratação, a parte agravada-Antonio Martins Bernardes apresentou suas contrarrrazões ao agravo (fls. 188/221) pleiteando a não admissão da CEF ou da União Federal na demanda e o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar esta ação.

É o relatório.

#### **DECIDO**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Antonio Martins Bernardes, ora agravado, e COHAB-Companhia de Habitação da Baixada Santista-COHAB SANTISTA celebraram, em 01/04/1981, um Contrato por Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, com garantia hipotecária, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 37/40, para aquisição própria por parte do agravado, devendo o empréstimo ser regulado pelas normas do Banco Nacional da Habitação-BNH.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS, mais precisamente no parágrafo único da Cláusula Segunda (fl. 38).

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

#### ***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUOI HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal.*

*A Lei 8.692/93, que criou o PCR-Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.*

*Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.*

*Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado." (STJ - CC 34614/SP - Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ 02/09/2002, p. 142)*

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.***

*- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.*

*- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.*

*- Questões de mérito prejudicadas.*

*- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito".*

*(STJ - REsp 163249/SP - Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ 08/10/2001, p. 191)*

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.***

*1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.*

2- Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com a apreciação do mérito."

(STJ -REsp 149742 - REsp 1997/0067863-6 - v.u. Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ 17/08/1998 - p. 28)

Por conseguinte, restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal-CEF na demanda, tendo em vista o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, forçoso concluir-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Observo, por fim, que a decisão de retratação apenas deferiu o efeito suspensivo, tornando sem efeito o anterior julgamento feito com base no art. 557 do CPC. Portanto, pendente a lide, ainda, para que se decida seu termo final.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013523-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : ARLETE DE LIMA LAMOUNIER  
ADVOGADO : SP179005 LEVI MACHADO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092415520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela CEF contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação cautelar inominada preparatória, foi deferido pedido de medida liminar para obstar a conclusão do praxeamento de imóvel mediante realização de depósito.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença de improcedência do pedido, disponibilizada no Diário Eletrônico em 13/12/2013, revogando a liminar concedida, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016820-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016820-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : LUCIO ANTONIO BORGES e outro  
: LUCIANA SIQUEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP207223 MARCOS BATISTA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052282820044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, determinou o prosseguimento do feito com a execução da sentença no que tange aos honorários advocatícios.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017667-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BRYK IND/ DE PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00012715720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por BRYK INDÚSTRIA DE PANIFICAÇÃO LTDA, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 272/273, vº.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

*"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:*

*a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)*

*b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)*

*c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);*

*d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)*

*e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)*

*f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)*

*Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.*

*(...)*

*É como voto."*

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020211-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020211-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA MATIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
PARTE AUTORA : CARLA REGINA MATIAS DOS SANTOS DA SILVA e outros  
: ELIANE CRISTINA MATIAS DOS SANTOS  
: VANESSA MATIAS DOS SANTOS  
: JEFFERSON MATIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002671720134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 89/90, que nos autos da ação, de rito ordinário, de indenização securitária por danos sofridos por imóvel integrante de conjunto habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro Habitacional-SFH, com pedido de efeito suspensivo, admitiu o ingresso da Caixa Econômica Federal-CEF e da União Federal no feito e reconheceu a competência da Justiça Federal para julgar a presente ação.

Alega a agravante-SANDRA REGINA MATIAS DOS SANTOS ser inaplicável os dispositivos contidos na Lei nº 12.409/11 e ter sido desrespeitado o entedimento do STJ nos EDcl nos EDcl no RESp 1.091.363/SC, requerendo a declaração da competência da Justiça Estadual para dirimir a lide, excluindo-se a CEF da ação.

O pedido de efeito suspensivo foi por mim indeferido, conforme decisão de retratação de fls. 164/165.

Foram apresentadas as contraminutas pela CEF (fls. 174/178 e pela Companhia Excelsior de Seguros (fls. 179/185).

É o relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

José dos Santos, falecido, casado com separação de bens, e sua esposa, Sandra Regina Matias dos Santos, ora agravante, através de instrumento particular de promessa de compra e venda celebraram, em 01/11/1983 contrato

para aquisição de imóvel da Companhia de Habitação da Baixada Santista-COHAB, com prazo de 300 meses para pagar, com garantia hipotecária, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 36/46, devendo o empréstimo ser regulado pelas normas do Banco Nacional da Habitação-BNH.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS, mais precisamente no parágrafo único da Cláusula Segunda (fl. 36 verso).

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUOI HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal.*

*A Lei 8.692/93, que criou o PCR-Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.*

*Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.*

*Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado."*

*(STJ - CC 34614/SP - Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ 02/09/2002, p. 142)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.**

*- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.*

*- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.*

*- Questões de mérito prejudicadas.*

*- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito".*

*(STJ - REsp 163249/SP - Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ 08/10/2001, p. 191)*

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.*

*2- Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com a apreciação do mérito."*

*(STJ - REsp 149742 - REsp 1997/0067863-6 - v.u. Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ 17/08/1998 - p. 28)*

Por conseguinte, restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal-CEF na demanda, tendo em vista o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, forçoso concluir-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão prolatada pelo MMª. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Santos (fls. 89/90).

Desentranhe-se as contrarrazões (fls. 167/172) da Caixa Seguradora S/A ao Recurso Especial interposto, por ser estranha aos autos, devolvendo-se ao subscritor.

Numerem-se os autos a partir de fl. 172.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024339-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024339-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : PHAMA S REPRESENTACOES IND/ E COM/ LTDA e outros  
: PAULO HYGINO ARCHETTI  
: MARIO CESAR ARCHETTI  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14039049119954036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.  
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024705-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARLOS BIAGI e outro  
: MANOELITA MARIA AVELINO DA SILVA BIAGI  
ADVOGADO : SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00152883019994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido da exequente, para determinar a exclusão dos coexecutados CARLOS BIAGI e MANOELITA MARIA AVELINO DA SILVA BIAGI do pólo passivo da execução, determinando, entretanto, a manutenção da penhora sobre os bens deles (fls. 1174/1175).

Inconformados os agravantes requerem a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o breve Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, eis que manifestamente inadmissível.

No caso em exame, em que pese as argumentações lançadas, não se mostra crível a alegação no sentido de que o oferecimento de seus bens à penhora ocorreu sem o conhecimento dos agravantes.

Há nos autos Termo de Acordo de Reforço de penhora, assinado pelos representantes da empresa executada em 11/08/2004, em que são oferecidos bens imóveis à penhora, dentre os quais estão incluídos os de propriedade dos agravantes.

Mesmo com a saída formal dos recorrentes, com a cessão e transferência da totalidade das suas cotas à NOPEL PARTICIPAÇÕES LTDA em 04/05/2004, há notícia de que o Conselho Administrativo da Nopel era composto por um dos agravantes, o que o manteve no comando da executada (fls. 1154).

Cabe, aqui, destacar trechos da r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...)

*Verifico que esses sócios, em 03/06/2004 (fls.921/926), transferiram suas cotas para a empresa NOPEL PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ nº 06.222.408/0001-94), que tem por sócias duas outras empresas, Canadoro Agropecuária S/A (CNPJ nº05.103.345/0001-94). Esta, de seu turno, tinha como sócia uma 'offshore' com sede na cidade de Montevidéu (Latinpower S/A).*

*Apesar da retirada formal dos sócios Carlos Biagi e Manoelita Maria do quadro societário da Santa Maria Agrícola Ltda, verifico que o primeiro ainda permanece no comando da executada, através da empresa Nopel Participações haja vista que integrava o seu conselho administrativo (fl. 1087).*

*Nesse passo, não obstante o acordo de reforço de penhora (fls. 402/403) ter sido entabulado em 11/08/2004, resta claro que o Sr. Carlos Biagi ainda permanecia no comando da empresa executada por meio de interposta empresa, e sendo assim, não se mostra plausível sua alegação de que o oferecimento de seus bens à penhora foi feito sem o seu conhecimento.*

"(...)"

Assim, a r. decisão merece ser mantida.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025030-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JORGINA CAMERRO

ADVOGADO : SP134702 SILVESTRE SORIA JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 160/2471

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 13.00.00121-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação declaratória com pedido de antecipação de tutela por **JORGINA CAMERRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, visando abster-se de inscrição em Dívida Ativa e inclusão no CADIM, referente a notificação para pagamento em 60 (sessenta) dias de benefício Amparo Social recebido no período de 20/12/2007 a 31/05/2012, sob a alegação de que recebera indevidamente, na qual foi indeferido o pedido liminar.

**Agravante (Parte autora):** Pleiteia, em síntese, o deferimento do efeito suspensivo e posteriormente sua confirmação definitiva, amparando sua pretensão sob a alegação de que não houve má-fé no recebimento do benefício, aduzindo ilegalidade na devolução dos valores recebidos, dado o caráter alimentar do benefício, com fundamento em decisão do E. STJ, razão pela qual pleiteia o deferimento de efeito suspensivo até decisão final.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso, até a prolação da sentença pelo juiz de primeiro grau.

A hipótese dos autos refere-se às causas em que por erro da Administração ocorre o pagamento de benefício com incorreção ao depois corrige-se referido erro, conforme orientação sumulada pelo E. STF, na Súmula 473, *in verbis*:

*A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.*

Com efeito, sobre a questão a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE.*

*1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa - fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante.*

*II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias.*

*III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem*

presentes os requisitos necessários à sua concessão.

IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa - fé , uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008).

V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu.

VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa.

VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa - fé .

VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo**, para que a Autarquia agravada se abstenha de inscrever a parte agravante em Dívida Ativa e no CADIM, até a prolação da sentença pelo Juiz de primeiro grau.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025267-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP134045 RONALD DE JONG e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : GABRIEL ALEXANDRE PEIXOTO DA SILVA espólio e outro  
: MARIA DE LOURDES SERAPHICO PEIXOTO DA SILVA espólio  
ADVOGADO : SP088106 LUIZ ROBERTO DE ASSUMPCAO e outro  
REPRESENTANTE : GABRIEL LUIZ SERAPHICO PEIXOTO DA SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : COLONIZADORA SINOP S/A  
: INTERMAT INSTITUTO DE TERRAS DO MATO GROSSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00732878819924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo **INCRA** em face de decisão que rejeitou a alegação de incompetência absoluta para o processamento de ação indenizatória decorrente de desapropriação indireta. Em sua minuta, a parte a agravante aduz que, nos termos do artigo 95 do Código de Processo Civil, o foro da situação do imóvel possui competência absoluta para o julgamento do feito, não havendo preclusão da matéria em decorrência de mandado de segurança julgado por esta Corte Regional Federal em que não foi chamada a figurar no feito.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Tendo em vista a relevância dos argumentos da impetrante, sobretudo por ter sido citada na ação originária após o julgamento realizado por esta Corte Regional Federal, e considerando os limites subjetivos da coisa julgada, **defiro parcialmente** o pedido de liminar apenas para que não seja proferida sentença até o julgamento do mérito do presente recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça resposta no prazo de 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025478-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : CIA/ AGRICOLA LAGOA BONITA  
ADVOGADO : SP294143A DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP  
No. ORIG. : 00049654820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba - SP (fls. 82/84), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida medida liminar objetivando a expedição de certidão positiva de débitos previdenciários com efeitos de negativa. Sustenta a recorrente, em síntese, que o simples pedido de revisão de débito apresentado pela agravada ao Fisco não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da DEBCAD nº. 42.899-755-4, nos termos do artigo 151, III, do CTN e que o depósito efetuado é insuficiente para garantir o crédito tributário. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A matéria versada é objeto de jurisprudência, encontrando a pretensão recursal apoio em precedentes desta Corte, a exemplo, AI nº 0056065-49.2007.4.03.6000 e AI nº 0020587-04.2012.4.03.0000, também não se deparando situação de depósito do valor integral do crédito tributário.

Isto posto, apresentando-se relevante a fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito tributário, reputo preenchidos os

requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.  
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025747-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025747-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SUPER LANCHES PANIFICADORA LTDA e outros  
: GILMAR PARPINELLI  
: REGINA APARECIDA D ANDREA MATHEUS PARPINELLI  
ADVOGADO : SP164232 MARCOS ANESIO D ANDREA GARCIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00083585320054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPER LANCHES PANIFICADORA LTDA, GILMAR PARPINELLI E REGINA APARECIDA D'ANDREA PARPINELLI contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que nos autos da execução fiscal nº 2005.61.12.008358-8, afastou as preliminares de ilegitimidade das partes e "objeção de executividade", e determinou a penhora de fração ideal do imóvel matriculado sob nº 22.415, no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente/SP, situado na Rua Manoel Ruiz Garcia, nº 920, descrito à fl 75 dos autos.

Alegam os agravantes, em síntese, que, no caso, não houve fraude à execução e que não se aplica o Código Tributário Nacional à dívida referente ao FGTS, porquanto esta não tem natureza tributária, consoante entendimento consolidado na Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que não há que se falar em redirecionamento dívida aos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 315, inciso II, do CTN, eis que inaplicável o dispositivo para solucionar a lide.

Afirmam que o fato de a sociedade ter encerrado informalmente suas atividades, não autoriza a descon sideração da personalidade jurídica para atingir os bens dos sócios, o que contraria jurisprudência do STJ, e assim os sócios não tem legitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Há informações nos autos de que um dos donatários do imóvel objeto desta execução fiscal, ESPERANZA DE LA IGLESIA PARPINELLI, opôs embargos de terceiros à execução fiscal nº 1207576-89.1998.403.6112, argumentando que não tem nenhuma relação com a dívida cobrada sobre o imóvel descrito na matrícula nº 22.415, mencionado à fl. 75, e nele estabeleceu seu domicílio, de sorte que tal imóvel constitui bem de família e é impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90 (fls. 158-165).

Assim os agravantes pugnam pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo, para determinar a expedição de contramandado de penhora sobre a fração ideal do imóvel pertencente aos mesmos, e excluí-los do pólo passivo da lide, por ilegitimidade passiva *ad causam*. Em caso de indeferimento de efeito suspensivo ao recurso, requerem que seja apresentado à mesa para julgamento colegiado.

É o relatório.

DECIDO, nos termos o do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos agravantes, tenho que não lhes assiste razão.

No caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada. A certidão do oficial de justiça (fl. 65v) certifica que a empresa executada SUPER LANCHES PANIFICADORA LTDA, não mais exerce suas atividades no local indicado, há muitos anos, e em mencionado endereço funciona a loja de compra e venda de móveis GIRO MÓVEIS, e que não foram encontrados seus representantes legais. Nesta linha, diante da ocorrência de dissolução irregular da sociedade, cabível o redirecionamento da execução aos sócios, não se aplicando o artigo 50 do Código Civil.

Confira-se o julgado de da 2ª Turma deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A comprovação de dissolução irregular da empresa executada por dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, ainda que não constantes os nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA. II - O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008). III - No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) não logrou êxito em comprovar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, vez que a situação de "INAPTA" junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, por si só, não é capaz de caracterizar a ocorrência de tal fato. IV - Ausentes indícios de dissolução irregular da executada, não há de se falar na inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal. V - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 285965 - DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 330).*

Assim, verifico que há à possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios por motivo de dissolução irregular da empresa, tendo em vista que foram atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido." (RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência*

de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento."

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010); "EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009)

Também não prospera o pedido de levantamento de penhora relativa à fração ideal do imóvel descrito na certidão à fl. 75, pertencente aos agravantes GILMAR PARPINELLI E REGINA APARECIDA D'ANDREA PARPINELLI.

Pelo que se constata na referida certidão, uma fração referente ao imóvel objeto da execução, ainda pertence aos agravantes, sendo cabível sua constrição judicial, tendo em vista que o ato negocial de "contrato de compra e venda cessão e transferência de direitos de compromissários compradores", à fl.76 para transferir a propriedade do referido imóvel a DANIEL PARPINELLI, não foi levado a registro.

Neste sentido, o julgado da 6ª Turma deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE PARTE IDEAL DO IMÓVEL. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. RESERVA DA QUOTA DO PRODUTO OBTIDO EM ALIENAÇÃO. 1. Na hipótese sub judice, consta do Registro Geral, livro 2, do Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba/SP, matrícula nº 29.490, um conjunto de prédios industriais, com área construída de 7.341,31 metros quadrados, sob o nº 1550, na Comarca de Indaiatuba/SP, penhorado em várias execuções fiscais; referido imóvel é de propriedade de Henrique Schulz, Renato Villanova,

*Roberto Villanova, sócios da empresa executada Alfredo Villanova S/A Indústria e Comércio e 25% pertencente à agravada Ophelia Villa Nova, a qual não integra o quadro societário da devedora. A Sra. Ophelia Villa Nova opôs embargos de terceiro, objetivando desconstituir a penhora de sua parte ideal correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do bem imóvel. 2. Considerando que o art. 1052, do CPC, autoriza a suspensão da execução quando os embargos versarem sobre a totalidade dos bens, e que, no caso, estes se referem apenas à fração ideal pertencente à agravada, correspondente a 25% do bem penhorado, não se justifica a suspensão da execução fiscal. 3. Mostra-se adequada a determinação de prosseguimento do feito executivo, resguardando-se a quota de 25% do produto alcançado com a arrematação, até que seja decidido o mérito dos embargos de terceiro. 4.º Agravo de instrumento provido. (AI N° 0044207-84.2008.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, TRF-3, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1, 23/03/2011 p.: 453).*

Os direitos reclamados por ESPERANZA DE LA IGLESIA PARPINELLI, sobre o imóvel penhorado, e o contrato firmado entre os agravantes e DANIEL PARPINELI (fl.76) devem ser discutidos pela via processual adequada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026774-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP064373 JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: JUBSON UCHOA LOPES  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00004645119994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, que deferiu a inclusão da empresa agravante no pólo passivo da execução, tendo em vista a existência de formação de grupo econômico.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A, do CPC.

Com efeito, nos termos do Enunciado 282 da Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF - Conselho da Justiça Federal, no âmbito Cível, "O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica". É preciso que se demonstre, também, que os sócios se valeram da pessoa jurídica indevidamente, praticando atos com excesso de poderes ou como forma de obterem benefícios próprios em detrimento da sociedade e/ou de terceiros.

Neste sentido, também, a jurisprudência desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. 1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. 2. Quando os nomes dos sócios não constam da CDA, sua inclusão no pólo passivo do feito executivo depende de demonstração, pela exequente, da presença dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, a fim de ensejar a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. 3. A impossibilidade de localização da empresa no local de sua sede deve ser atestada por diligência do auxiliar do juízo. 4. A situação irregular perante o CNPJ, isoladamente considerada, não é suficiente para demonstrar que a empresa encerrou suas atividades de forma irregular, devendo estar caracterizado o intuito de fraudar credores ou desviar bens. 5. agravo a que se nega provimento." (AI 200603000009120 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 257546).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica. O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas. O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III. Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido." (AI 200403000107946 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 200988 Relator(a) JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:19/01/2010 PÁGINA: 248).*

No presente caso, restou comprovada nos autos a existência de formação de grupo econômico formado a partir da avença de cessão onerosa de arrendamento industrial com opção de compra do parque industrial da executada GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, figurando a agravante como interveniente no ajuste, ora a partir da sua própria personalidade jurídica, ora através da sua coligada denominada como empresa Energética Serranópolis Ltda.

Ademais, como bem consignou o MM. Juízo a quo: "(...) a documentação acostada aos autos permite inferir que houve continuidade da atividade econômica primitiva desenvolvida pela GOALCOOL por parte dos coexecutados, fato idôneo o bastante a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos mesmos. Desta forma, todo o concerto entre os sócios e as sociedades empresárias que integram esta lide culminou com a formação de uma cadeia dominial viciada, formada com o único propósito de 'blindar' os sucessores de um possível redirecionamento do executivo fiscal proposto em desfavor da GOLCOOL, solapando a

*responsabilização tributária dos sucessores econômicos de fato pelo adimplemento dos tributos devidos pela executada originária."*

Nesse passo, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico.

Neste sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002. 2. Caso em que a EF 0004117-32.2006.403.6102 (2006.61.02.004117-5) foi proposta, em 03/04/2006, contra INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., para cobrança de IRPJ (02/08/2000 a 05/07/2004) e IPI (09/1998), no total de R\$ 24.699,42, atualizado em 20/03/2006. Houve citação em 29/06/2006 e, após expedição de mandado de penhora, a executada noticiou adesão ao PAEX em 14/09/2006. A PFN requereu prosseguimento quanto à CDA 80.2.06.030148-93, informando que o parcelamento abrangeu apenas a CDA 80.3.04.003724-58, desmembrada na CDA 80.3.04.004337-75, o que foi deferido. Expedido novo mandado de penhora, a executada alegou ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em 24/08/2009. A exequente confirmou o acordo, sendo deferida a suspensão do feito em 15/02/2012. Em 10/04/2012, a PFN informou que a executada deixou de fornecer as informações necessárias à consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, requerendo penhora pelo sistema BACENJUD, deferida em 18/04/2012, porém nenhum valor foi encontrado. Após, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo das empresas RIO DA PRATA S/C LTDA., GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. e TULBAGH INVESTIMENT S/A e dos sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e RENATO CAPOLETTI NEHEMY. 3. De fato, há indícios suficientes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil, considerando o conjunto probatório dos autos. 4. Foram juntadas fichas cadastrais da JUCESP, demonstrando que a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA. foi constituída em 12/03/1963, pelos sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY, este último na condição de administrador, substituído por NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, residente no mesmo endereço da sócia ANA CECILIA, na Av. Portugal, 1.221, Ribeirão Preto/SP. O objeto social da executada era a "fabricação de artefatos de papel, papelão, cartão e cartolina" e "comércio varejista de artigos de papelaria", com sede na Rua Pernambuco, 2.315, e filial na Estrada das Palmeiras, s/n, ambos em Ribeirão Preto/SP. 5. A agravante GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi constituída em 28/01/2005, com objeto de "comércio varejista de artigos de papelaria" e sede na Estrada Antonia Mugnatto Marincek, s/n, Ribeirão Preto/SP, tendo entre os sócios a empresa executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., RENATO CAPOLETTI NEHEMY, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, este último representante da executada e assinando pela empresa, enquanto os demais também ostentavam a condição de administrador, todos residentes, na época, no mesmo endereço antes citado. Conforme documentos de identificação juntados, verifica-se que RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY são filhos de NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR e ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY. 6. Tais fatos associados demonstram a formação de grupo econômico familiar, não descaracterizado pela retirada da executada do quadro societário da agravante em 04/09/2006, quando foi substituída por THALBERG GROUP SOCIEDAD ANONIMA, empresa representada por OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, por sua vez também substituída, em 28/06/2010, por BASHEE BRIGDE INC, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e representada por GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY. 7. A executada foi citada e não efetuou o pagamento nem ofereceu bens à penhora, manifestando-se nos autos apenas para comunicar adesões a parcelamentos, como forma de impedir o cumprimento dos mandados de penhora expedidos, não honrando nenhum dos acordos, sendo que no último sequer houve consolidação dos débitos, causando estranheza, de outro lado, a inexistência de contas bancárias com saldos positivos em nome da executada, tendo sido localizados apenas bens de propriedade da agravante e da RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITÍCIA LTDA. Ainda que a ocupação da mesma sede não seja um requisito para a configuração de grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 50 do Código Civil/2002, os resultados das buscas na internet apontam o endereço da executada (Rua Pernambuco, 2.315, Ribeirão Preto/SP) como sendo o mesmo da agravante, inclusive com indicação de telefone e website "www.ggr.com.br". 8. A confusão de patrimônio e recursos humanos restou evidenciada pelos documentos extraídos das reclamações trabalhistas, movidas contra a executada, a agravante e a RIO DA PRATA S/C LTDA., em litisconsórcio passivo.*

9. Na ação 0001491-06.2010.5.15.0113 (5VTRP), a reclamada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., representada pela preposta Sonia Maria Martins Pin, declarou que "o reclamante fazia a manutenção de dois estabelecimentos industriais, um localizado no bairro dos Campos Eliseos e o outro na Estrada das Palmeiras, que este último estabelecimento trata-se de uma filial da 1ª reclamada [INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA.]; que encontra-se este sediado na Estrada das Palmeiras, s/n; que a 2ª e a 3ª reclamadas [RIO DA PRATA S/C LTDA. e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA.] são empresas coligadas da 1ª, pertencentes aos mesmos sócios; que havia ao todo três máquinas passíveis de manutenção pela equipe de eletricitas (...)". Na sentença, reconheceu-se formação de grupo econômico, ainda que a responsabilidade solidária tenha se dado com base em dispositivos específicos da CLT. 10. Há, ainda, a ação trabalhista 0000717-79.2012.5.15.0153 (6VTRP), ajuizada contra as mesmas empresas do grupo, na qual também a reclamada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi representada pela mesma preposta da executada, a Sra. Sonia Maria Martins Pin. 11. Portanto, diante de todos os elementos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, impõe-se a manutenção da decisão agravada, que deferiu a inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução. 12. Agravo inominado desprovido. AI 00347889820124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 492971 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027354-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MECFIL INDL/ LTDA e outro  
: FILSAN ENGENHARIA MECANICA LTDA  
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00320731519954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão fls. 151/2 destes autos.

Interpõe a embargante (**União**) os presentes embargos de declaração, alegando ocorrência de omissão.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de nenhum vício.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) *compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)*

b) *compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)*

c)  **fins meramente infringentes** (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d)  **resolver "contradição" que não seja "interna"** (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e)  **permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f)  **prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil,**

pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Convém salientar também, que **o referido dispositivo legal supramencionado, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos**, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de aclaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. (...)**3. Os

*Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos. (STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).**

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...).

*4. Embargos rejeitados. (STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

É pacífico que **o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.**

Nesse sentido há inúmeros precedentes do E. STJ, como o seguinte:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.*

*2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.*

*3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.*

(...)

*6. Embargos de declaração rejeitados. (STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)*

No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o

embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028013-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028013-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSE BARRETTO DIAS FILHO  
ADVOGADO : SP025284 FABIO DE CAMPOS LILLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA  
: JOSE DA SILVA GORDO NETO  
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO  
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO  
: JOSE BARRETTO DIAS  
: CAROLINA GORDO BARRETTO DIAS  
: ROBERTO BARRETTO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073481220074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade em razão de renúncia ao direito ocorrida nos embargos à execução, com sentença transitada em julgado.

Em suas razões a parte agravante alega que os embargos à execução foram opostos somente pela empresa executada e, não, pelo ora agravante. Aduz, ainda, que a adesão ao parcelamento tornou o débito confessado e exigível apenas contra a empresa. Afirma, também, que a referida adesão não reputa renúncia ao direito e que tal consequência só seria possível se houvesse pedido expresse. Aponta, por outro lado, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à multa previdenciária por erro na entrega da GFIP e, em razão de ocorrência de fato superveniente (a revogação do artigo que dava fundamento de validade para a aplicação da multa), deveria ser beneficiado pela retroatividade benigna da lei. Por fim, salienta que na execução fiscal não foi discutida a questão de sua ilegitimidade passiva, razão pela qual poderia fazê-lo na exceção de pré-executividade. Assim, pleiteia a suspensão dos efeitos da decisão agravada, o conhecimento da exceção de pré-executividade, a redução da multa aplicada e sua exclusão do polo passivo da demanda.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir o pedido urgente.**

Compulsando os autos verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS propôs execução fiscal contra a empresa Imobiliária Monte Alegre Ltda e seus sócios/representantes legais. Após a efetivação da penhora a empresa e os sócios opuseram embargos à execução requerendo a substituição do bem penhorado, bem como discutindo a dívida executada. Posteriormente, a empresa, em nome próprio e de seus sócios, informa que aderiu ao parcelamento autorizado pela Lei nº 11.941/2009, requerendo a suspensão da exigibilidade do débito até integral cumprimento do parcelamento.

Assim, sobreveio sentença pela qual o MM. Juiz *a quo* entendeu que a adesão ao parcelamento importava em confissão dos débitos e, conseqüentemente, renúncia aos fundamentos dos embargos à execução, razão pela qual julgou o processo extinto nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. A r. sentença transitou em julgado. Posteriormente, a União informou o descumprimento dos requisitos legais para o parcelamento e a adoção das providências cabíveis para a referida exclusão (fls. 67).

Por conseqüência, ao constatar por meio do oficial de justiça que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado, foi determinada a penhora *on line* dos executados (pessoa física e jurídica) pelo sistema Bacenjud (fls. 68).

Em razão desta decisão o ora agravante apresentou exceção de pré-executividade (fls. 69/83) alegando sua ilegitimidade passiva, postulação esta que não foi conhecida ao argumento de que não mais seria possível a discussão da matéria em razão do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução, mantendo-se, dessa forma, o bloqueio já efetivado (fls. 85 e 84).

Contra esta decisão foi interposto o presente recurso.

Inicialmente, mostra-se equivocada a alegação de que o agravante não integrou o pólo ativo dos embargos à execução fiscal, o que afirmo ao analisar a petição inicial daquele feito, juntada nestes autos às fls. 116/121, onde está incluído expressamente, entre os embargantes, o ora agravante (fls. 116 combinada com fls. 121).

Mesmo que assim não fosse, impõe-se consignar que a documentação juntada aos presentes autos não permite uma completa compreensão da dinâmica procedimental que norteou a tramitação daquele feito, posto que a intelecção da petição inicial e da sentença (fls. 116/121 e 122/125) não é suficiente para a formação de convencimento acerca da questão posta.

Por outro lado, não há nos autos prova de eventual constrição efetivada em desfavor do patrimônio do agravante, sendo que a penhora de fls. 45/47 se refere a outro sócio (Roberto Barreto Dias).

As demais questões suscitadas serão decididas após análise exauriente do feito, permitindo-se o exercício do contraditório.

Portanto, em sede de cognição sumária, concluo que as decisões proferidas pelo e. juízo de primeiro grau estão amparadas pelo manto da legalidade, não existindo razão plausível que justifique a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante da fundamentação exposta, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Em prosseguimento, intime-se a agravada para os fins previstos no inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028320-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028320-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : BIELETRO AUTOMACAO INDL/ LTDA e outros  
: MARCOS MENDONCA XAVIER  
: STELLA FATIMA DE PAULA RAZUK XAVIER  
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00029169420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por BIELÉTRO AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA, MARCOS MENDONÇA XAVIER E STELLA FÁTIMA DE PAULA RAZUK XAVIER, onde se pleiteia reforma da decisão que indeferiu pedido de gratuidade processual, nos autos da ação monitória nº 0002916-

94.2009.403.6103, em trâmite pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos, Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que o agravo de instrumento nº 0015697-56.2011.4.03.0000 e o agravo legal subsequente a ele foram julgados improcedentes, conforme extrato processual às fls. 218-219.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029129-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SINARA MARIA BARROSO  
ADVOGADO : SP338986 AMANDA BARROSO SOARES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102434820134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por SINARA MARIA BARROSO contra decisão que, em sede de mandado de segurança que impetraram em face do Superintendente Regional da Baixada Santista da Caixa Econômica Federal em Santos/SP, por ter a autoridade referida denegado o levantamento do saldo fundiário, pleiteado pela impetrante em razão de transmutar do regime celetista para o estatutário, indeferiu pedido de liminar para liberação do saldo existente nas contas vinculadas dos agravantes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ao fundamento de encontrar vedação na dicção literal do artigo 29-B, da Lei nº 8.036/90.

Agravante: pretende a reforma da decisão, ao argumento de que tem o direito de levantar, liminarmente, os valores havidos em sua conta fundiária, aberta e mantida em decorrência do pacto laboral havido com o Município de Guarujá, sob a égide da CLT até o dia 31/12/2012, eis que presente os requisitos previstos no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

Com contraminuta (fls. 71/73).

Relatados.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de processo Civil.

É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8.036/90.

Neste passo, subsiste a Súmula nº 178 do extinto TFR que assim dispõe:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS."*

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do fgts, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR.*

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ. RESP - 1203300, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, publicado no DJE de 02.02.2011)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. fgts. LEVANTAMENTO . CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A conversão de regime, de celetista para estatutário, autoriza o saque do saldo da conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts. Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida desprovidas.*

*(TRF3. AMS - 307314, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada no DJF de 04.12.2008).*

*"LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido." (AC 199903991187458 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 561068 Relator (a) JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A Fonte DJF3 CJI DATA: 07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Por tais razões, nos moldes do art. 557, §1º-A, do CPC e da fundamentação supra, **dou provimento ao recurso.**

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029734-20.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029734-7/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 176/2471

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO  
AGRAVADO : RAFAEL CASTELO BRANCO GOULART  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005531420074036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO FHE, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS que, nos autos da ação de execução de título executivo extrajudicial nº 2007.60.04.000553-1, determinou que: "*(...) não é possível a penhora de 30% do valor dos proventos percebidos pelo executado, uma vez que o requerido pela exequente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas para tal (.....) (fls. 130-131)*".

Alega o agravante, em síntese, que em razão de Contrato de Adesão de Empréstimo Simples celebrado com o agravado em 24/02/2006, deferiu a ele o valor de R\$ 14.472,23 (quatorze mil, quatrocentos e setenta e dois reais e vinte e três centavos) (fls. 38-46), que não foi devolvido, uma vez que quitou apenas 1 (uma), parcela do empréstimo, o que acarretaria enriquecimento sem causa nos termos do artigo 884 do Código Civil (fl.12).

Assim, em julho/2007 o agravante propôs ação de execução, objetivando receber o valor atualizado do débito no montante de R\$ 20.449,77 (vinte mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e sete centavos) (fls. 23-27).

Assevera que o agravado é militar e está sujeito a legislação própria para execução do contrato, e acrescenta que o desconto de 30% (trinta por cento), em folha de salário tem fundamento na Lei nº 10.820/03 e no Decreto nº 6.386/2008. Além disso, alega que a Medida Provisória nº 2.215-10/2001 e a Portaria nº 515/01 do Ministério do Exército autorizam o desconto de até 70% (setenta por cento) em folha de salário (fl. 7).

Requer o provimento do recurso, para que seja determinada a penhora de 30% (trinta por cento) dos valores existentes na conta salário do executado, como também aqueles que forem depositados mês a mês na conta titularizada pelo agravado, até o limite do crédito do agravante.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, observo que o requerido RAFAEL CASTELO BRANCO GOULART é servidor público militar, e celebrou contrato de adesão com a Fundação Habitacional do Exército - FHE, conforme assinatura do proponente à fl. 38. A cláusula 7ª do referido contrato estabelece que "*o mutuário, autoriza, desde já, o resgate das prestações a ser processado, mensalmente, via consignação em folha de pagamento ou outra forma de cobrança que a FHE venha a adotar, observada a data do crédito dos proventos da Entidade Conveniada a que estiver vinculado. A consignação em folha de pagamento será mantida até o cumprimento integral do contrato (fl.39)*

A cláusula 8ª reforça este entendimento, autorizando o desconto em folha de pagamento, dos valores referentes às prestações do empréstimo, até a quitação do débito, nos termos da Lei nº 10.820/03.

Assim o requerido, no momento da celebração do contrato, estava ciente de que haveria desconto em folha de salário, em caso de inadimplência e autorizou este procedimento.

Reconheço que a jurisprudência majoritária dos tribunais é desfavorável à penhora de valores sobre folha de salário, por se tratar de verba alimentícia. Mas no caso, deve-se levar em consideração o acordo de vontade firmado entre as partes, que originou contrato válido, cujo descumprimento causaria ofensa ao princípio da boa-fé e enriquecimento ilícito, dando azo a quem deu prejuízo, para dele se beneficiar.

Neste sentido os arestos dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e 5ª Regiões e do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO* 1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que rejeitou os embargos opostos em face da execução extrajudicial iniciada pela FHE. 2. O não pagamento das parcelas decorreu de falha na efetivação do empréstimo firmado, sendo que, das 36 parcelas previstas para a quitação do crédito, apenas 06 foram descontadas na folha de pagamento do réu. 3. A cláusula 10ª do instrumento contratual é clara ao dispor sobre a responsabilidade do mutuário, em não se efetuando a cobrança de qualquer prestação, seja via consignação em folha de pagamento ou outra forma de cobrança, hipóteses nas quais o mutuário deverá procurar a FHE para a devida regularização, sob pena de tornar-se inadimplente. O réu/embargante não tomou qualquer providência ao receber seus contracheques sem os descontos relativos ao empréstimo contraído. Comunicado sobre a existência de prestações em aberto, manteve-se inerte. 4. Em havendo dívida contraída e não paga de qualquer modo, o devedor não pode se ver exonerado da responsabilidade decorrente da obrigação contraída, sendo que o modo de pagamento anteriormente pactuado não necessariamente foi empregado - como no caso concreto - para a solução da dívida. Caso o devedor não tivesse que pagar, haveria claro enriquecimento sem causa. 5. Apelação conhecida e improvida. (AC nº 480.880, TRF-2ª Região, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 6ª Turma, E-DJF2R, 21/10/2010, p.152/153).

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO. CONTRATO DE ADESÃO. PREVISÃO DE DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CLÁUSULA ABUSIVA. CIÊNCIA DO MUTUÁRIO. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. CABIMENTO. DESCONTO NA FOLHA DAS PARCELAS VINCENDAS. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.* 1. Agravo contra decisão que, no curso da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido formulado pela exequente/agravante para que se determinasse o bloqueio do percentual de 30% sobre os vencimentos/proventos do executado até se alcançar o valor da dívida. 2. Embora se denomine contrato de adesão, não se pode negar que o desconto em folha no caso em apreço é da própria essência do negócio jurídico firmado, já que previsto nas normas e condições a ele aplicáveis, não havendo como se considerar que o agravado, militar, ao assinar o acordo com a Fundação Habitacional do Exército, desconhecia tal regramento. 3. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juro e prazo vantajosos para o mutuário. (REsp 728.563/RS, Segunda Seção, STJ). 4. Muito embora não se possam penhorar os valores constantes da conta-salário, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a agravante, no qual concordou com o desconto em folha de pagamento para abatimento da quantia devida. 5. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado, seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, ante a sua inocorrência, deixou de quitar o débito. 6. Como se trata de cumprimento de contrato, deve-se autorizar o desconto apenas das parcelas vincendas na data do ajuizamento da execução e no valor que restou acordado, devendo o débito correspondente às prestações vencidas ser cobrado pelos meios executórios comuns. 7. Provimento parcial do agravo para determinar ao ente pagador que efetue o desconto mensal no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), observada a margem consignável, até o adimplemento das parcelas vincendas no momento do ajuizamento da execução, repassando-as ao ente credor. (AG nº 118642, TRF- 5ª, Rel. Desembargador Federal Rubens Mendonça Canuto, 2ª Turma, DJE, 20/10/2011, p. 208).

*CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.* I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou

*servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário (REsp n. 728.6563/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 22.8.2005). II. Recurso especial não conhecido. (REsp. nº 758559, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE, 08/06/2009).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar o desconto mensal no percentual de até 30% (trinta por cento) sobre a folha de pagamento do agravado, até a quitação total do valor atualizado do dívida.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030477-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : AEROCRISTALDO IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP121571 JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 12.00.00024-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

A fim de dar total cumprimento ao disposto na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à regularização quanto ao recolhimento, nos termos da certidão e fls. 54.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030615-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO EMERENCIANO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022415620134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Eduardo Emerenciano de Azevedo contra decisão de fls. 187/190 proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando o imediato retorno do impetrante, ora agravante, à AFA, possibilitando-se a realização de provas e todas as atividades do curso de Administração e Ciências Militares.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que no mandado de segurança acima referido foi proferida sentença denegatória da ordem, disponibilizada no Diário Eletrônico de 07/01/2014, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031009-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031009-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RENATA JUNQUEIRA LOURENCO FRANCO  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198881220134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado por RENATA JUNQUEIRA LOURENÇO FRANCO, que deferiu a liminar pleiteada, para que a licença maternidade de 45 (quarenta e cinco) dias concedida à impetrante seja prorrogada para 180 (cento e oitenta) dias no total.

Em suas razões de recurso (fls. 02/12), sustenta a agravante, em síntese, que os prazos de licença maternidade à servidora adotante são reduzidos, por força do disposto no artigo 10, § 3º, do Decreto n. 6.690/2008 e no artigo 1º da Lei n. 11.770/2008.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à agravante.

*In casu*, trata-se de pedido de licença adotante formulado por servidora pública federal em razão da adoção de menor, atualmente com 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de idade.

Pois bem, a respeito da licença à gestante, à adotante e da licença paternidade, dispõe a Lei 8.112/90:

**"Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.**

**§1º A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica.**

**§2º No caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto.**

**§3º No caso de natimorto, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a servidora será submetida a exame médico, e se julgada apta, reassumirá o exercício.**

**§4º No caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora terá direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado.**

**Art. 208 Pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor terá direito à licença-paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos.**

**Art. 209. Para amamentar o próprio filho, até a idade de seis meses, a servidora lactante terá direito, durante a jornada de trabalho, a uma hora de descanso, que poderá ser parcelada em dois períodos de meia hora.**

**Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.**

**Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.**

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Regional já se pronunciou a respeito da inconstitucionalidade do artigo 210, *caput*, da Lei 8.112/90, que dispensa tratamento diferenciado à mãe adotante ao conceder licença em prazo menor daquele conferido à mãe gestante:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR SATISFATIVA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO. LICENÇA - ADOTANTE . ARTIGO 210, "CAPUT", LEI Nº 8.112/90. PRAZO DE NOVENTA DIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, INCISO XVIII, E 39, § 3º, C.C. 227, § 6º, TODOS DA C.F.. EXTENSÃO PARA CENTO E VINTE DIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE SUPREMA NO ROMS 22.307-7.**

**A Lei nº 1.533/51 disciplinou, em seu artigo 7º, inciso II, o cabimento de liminar em sede de mandado de segurança. A concessão dessa providência não importa prejulgamento, mas garantia dos efeitos da sentença. Irrefragável, portanto, a necessidade de sua confirmação, sob pena de seu desaparecimento ou perda do sentido da existência do processo. Ainda, a liminar é medida efêmera que pode ser revogada, a qualquer tempo, e, se a final for reformada, perderá seus efeitos desde a concessão. É o que estabelece a Súmula nº 405 do STF. Portanto, independentemente da concessão da liminar requerida, o mérito deve ser analisado com sua consequente confirmação ou cassação. Preliminar de perda do objeto rejeitada.**

**A licença à gestante é direito fundamental previsto no inciso XVIII do artigo 7º da Carta Magna e é aplicável à servidora pública por expressa disposição do § 3º do artigo 39 da C.F..**

**É certo, por outro lado, que a Constituição Federal silencia sobre a licença para mãe que adota um filho. Prevê, contudo, com relação a este, direitos iguais aos do filho biológico, vedada qualquer designação discriminatória (artigo 227, § 6º). A regra é repetida, inclusive, no novo Código Civil (art. 1.596) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, artigo 20).**

**O direito à licença é de ambos, mãe e filho. Sua finalidade, evidentemente, é a de propiciar o sustento e o indispensável e insubstituível convívio, condição para o desenvolvimento saudável da criança. É inclusive a orientação da Convenção nº 03 da OIT, aprovada pelo Decreto 51.627, de 18.12.62.**

**A Consolidação das Leis do Trabalho e a legislação previdenciária também dispunham exclusivamente sobre o direito do lapso de afastamento do trabalho e ao salário-maternidade em relação à mãe biológica. Não obstante, jurisprudência há muito interpretava conforme a Constituição e reconhecia o direito a licença igual à da gestante à mãe adotante vinculada ao regime celetista. Precedentes.**

**A validade e a justiça dessa construção jurisprudencial foi posteriormente reconhecida e consagrada pelo legislador que, por meio da Lei nº 10.421/02, fez inserir na CLT a licença - adotante (artigo 392 "A") no mesmo dispositivo que previa a da gestante (artigo 392).**

**No âmbito do regime jurídico estatutário a que estão vinculados os servidores públicos da União Federal, há muito estão especificamente disciplinadas as licenças a que fazem jus a gestante e a adotante, respectivamente nos artigos 207 e 210 da Lei nº 8.112/90. O direito à licença para a mãe adotante foi corretamente reconhecido,**

porém, em relação à gestante, previu-se prazo menor, de noventa dias para o adotado com menos de um ano de idade. Sob tal aspecto, portanto, não há como fugir à conclusão de que o artigo 210 viola a garantia de tratamento isonômico, tal como deflui do texto constitucional, reconhece a jurisprudência e restou sedimentado no artigo 392 "A" da CLT, na redação da Lei nº 10.421/02. Ressalte-se, ademais, que a edição desta última tornou insustentável a discriminação entre a servidora e a celetista adotantes, sob o enfoque agora do próprio § 3º do artigo 39 da Carta Magna, que estende à primeira direito a licença igual ao da segunda.

Não é o caso de realizar interpretação conforme a Constituição, mas de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 210, "caput", "in fine", da Lei nº 8.112/90. Não é possível ao intérprete a alteração da literalidade da lei ou redução de seu texto e, "in casu", a regra questionada contém previsão expressa de prazo incompatível com a Carta Magna.

Estabelecida a inconstitucionalidade da norma em comento, resta enfrentar a pretensão da impetrante de que se lhe reconheça o direito à licença - adotante de 120 (cento e vinte) dias. É certo que não cabe ao Poder Judiciário o exercício da função legislativa, como, aliás, há muito prescreve a Súmula 339 do STF ("NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA"). A própria Corte Suprema, entretanto, no conhecido julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança que estendeu aos servidores civis o reajuste de 28,86% concedido aos militares (ROMS nº 22.307-7, rel. Min. Marco Aurélio, julgado pelo Plenário em 19/02/97), mitigou o rigor do aludido verbete e estabeleceu parâmetros para sua interpretação, ao estabelecer que a violação a preceito constitucional expresso, naquele caso, o do artigo 37, inciso X, impunha ao Judiciário a reparação do mal.

No caso em exame, está demonstrado que a Carta Magna assegura à trabalhadora gestante do regime privado (artigo 7º, inciso XVIII) e do público (art. 39, § 3º) licença de 120 (cento e vinte) dias, bem como expresso direito à mãe adotante de isonomia de tratamento (artigo 227, § 6º). Restou evidenciado, outrossim, que a legislação estatutária perpetrou inconstitucional discriminação no que toca ao prazo da licença - adotante. Na linha de entendimento firmado pelo STF no precedente mencionado, conceder à servidora afastamento por cento e vinte dias restabelece a igualdade prevista no Texto Maior, assegurando-lhe a natural efetividade. Inaplicável, pois, a Súmula 339 daquela corte.

Preliminar rejeitada. Ordem concedida. Declarada a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, "caput", "in fine", da Lei nº 8.112/90 e reconhecido à impetrante o direito de licença remunerada pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias. (grifei) (TRF 3ª Região, MS 2002.03.00.026327-3, Órgão Especial, Rel. Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, j. 24.11.2005, p. 13.01.2006)

Deveras, reconhecida a equiparação do prazo da licença-adotante com a licença-maternidade, igualmente imperativo o reconhecimento da aplicação do prazo de prorrogação previsto na Lei nº 11.770/2008, em seu artigo 1º, § 2º, verbis:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADOÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO IGUAL AO CONCEDIDO À SERVIDORA GESTANTE. EQUIPARAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRORROGAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 11.770/08.**

1. A questão da ampliação, com base na isonomia, do prazo de licença adotante mediante a equiparação com licença maternidade, já se encontra resolvida pelo Egrégio Órgão Especial desta Corte, que declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, caput da Lei nº 8.112/90, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2002.03.026327-3 (Rel. Des. Federal André Nabarrete, DJU 13.01.2006), além de outro precedente (MS 200203000187568, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJF3 CJ2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 76),

2. Uma vez reconhecida a equiparação do prazo da licença-adotante com a licença-maternidade, resulta prejudicada a controvérsia acerca do discrimen relativo ao prazo de prorrogação previsto na Lei nº 11.770/08, já que também esta restou automaticamente equiparada pela própria exegese do § 2º do artigo 1º da referida Lei, que garantiu à servidora adotante a prorrogação do prazo de licença "na mesma proporção" daquela instituída à

*licença maternidade e conforme prevista no caput., de modo que, em ambas as situações, o prazo de prorrogação é o mesmo e de 60 (sessenta) dias.*

3. *Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0029416-76.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2010 PÁGINA: 87)*

Importante destacar que a licença-maternidade objetiva garantir à criança a presença da mãe nos momentos iniciais de sua vida, que exigem cuidados especiais para o seu pleno desenvolvimento, além de reforçar os seus laços - já naturais - de afeição e amor, fundamentais para a consolidação da família - entidade protegida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226.

Ora, se assim é entre mãe e filho biológicos, que dirá entre a mãe adotante e a criança adotada - querida e desejada tanto quanto aquela gerada em seu ventre - mas que demandam mais tempo para a adaptação à situação?

No caso dos presentes autos, a criança conta com menos de 05 (cinco) anos de idade, sendo plenamente justificável o deferimento da licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, com a prorrogação de 60 (sessenta) dias, totalizando 180 (cento e oitenta) dias, tudo a garantir o pleno desenvolvimento do menor e sua efetiva adaptação na nova família.

Finalmente, nem se diga que a presente decisão tem caráter irreversível, eis que, não sendo confirmada pela C. Segunda Turma em julgamento colegiado, eventuais valores recebidos indevidamente pela servidora deverão ser descontados, conforme disposto no artigo 46 da Lei 8.112/90.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031213-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO  
AGRAVADO : TRANSFORM TECNOLOGIA DE PONTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00001044120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FAZENDA NACIONAL representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra decisão que, em sede de execução fiscal para cobrança de débitos referentes ao FGTS, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que indeferiu a citação da

empresa executada por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser deferida a citação por edital, nos moldes do art. 8º da Lei nº 6.830/80 e da Súmula nº 414 do Superior Tribunal de Justiça, considerando-se resultarem frustradas todas as tentativas citações, antes de se considerar a dissolução irregular da empresa, possibilitando a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. Prequestiona, ainda, os dispositivos citados, bem como o art. 5º, incisos XXXIV, XXXV e XXXVI da Constituição Federal.

Requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A LEF/80 prevê que após a citação por correio, segue-se a citação por Oficial de Justiça ou por edital, *in verbis*: "Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...)

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital ;(...)"*

Assim sendo, a pretensão recursal encontra guarida na legislação vigente, e considerando que as tentativas de citação postal e pessoal, resultaram infrutíferas, mostra-se cabível a pretensão da agravante, possibilitando a localização da empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei, sendo que o não deferimento do pleito da agravante, configuraria em cerceamento ao seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

Não se podendo ignorar o teor da Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação editalícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital , na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).  
2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).  
3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar a citação por edital, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2013.03.00.031459-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CAMILLO MALLMANN E CIA LTDA  
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00081603920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença referente aos 15(quinze) primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Em suas razões a parte agravante alega que as verbas pleiteadas, quais sejam, auxílio-doença referente aos 15(quinze) primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar parcialmente a decisão agravada.

#### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

#### **Passo à análise do caso concreto.**

O c. STJ já pacificou entendimento no sentido que as verbas referentes aos **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente** tem caráter indenizatório, razão pela qual não

incide contribuição previdenciária sobre elas:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

*3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, REsp 1217686, 03/02/2011)

Sobre o **aviso prévio indenizado** a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que tem natureza indenizatória, não incidindo a contribuição previdenciária em tela:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

*- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. Agravo regimental improvido".*

(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 1220119, Ministro César Asfor Rocha, 29/11/2011)

Em relação às **férias indenizadas (ou não gozadas), ao abono pecuniário de férias (ou abono de férias) e ao terço constitucional de férias**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza indenizatória, sem incidência de contribuição previdenciária:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

(...)

*5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.*

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, REsp 770548, 03/08/2007)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ABONO DE FÉRIAS - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADIN Nº 1.659-8 - EFEITOS EX- NUNC E VINCULANTE*

(...)

*II - O abono de férias de tem natureza indenizatória e por força do art. 28, § 9º, "e" da Lei 8.212/91 não é base de cálculo de contribuição previdenciária.*

*III - Agravo legal improvido".*

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2008.03.99.015369-9, 25/09/2012)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)*

*2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.*

*3. Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Agravo Regimental no REsp 223988, 09/05/2013)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031515-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE INES DA SILVA  
ADVOGADO : SP047505 PEDRO LUIZ PATERRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IND/ DE AUTO PECAS GROW LTDA e outro  
: ALVARO MORI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05595361219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: (i) obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e (ii) facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação, sob pena de não conhecimento liminar do recurso.

Nesse sentido, inclusive, era o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, recentemente, quando do julgamento do Res n.º 8/2008, reviu o seu posicionamento (artigo 543-C do CPC) para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Diante dessa hipótese, a partir de então, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento com a juntada das respectivas peças essenciais ao deslinde da questão ora discutida.

Nesse sentido:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão

liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012).

Desta forma, considerando as alegações utilizadas pelo agravante para amparar a sua pretensão recursal, determino que o mesmo traga aos autos, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de não conhecimento do presente recurso, cópia da decisão de folhas 113/114, dos autos originários, as quais entendo fundamentais ao deslinde da questão ora discutida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031675-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ROSA  
ADVOGADO : SP134608 PAULO CESAR REOLON e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00144854720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por MARIA APARECIDA DOS SANTOS ROSA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando as correções dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* declinou da competência ao juizado Especial Federal de Campinas, tendo em vista que a mesma atribuiu à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

**Agravante:** autora pugna pela reforma da decisão agravada, uma vez que o valor atribuído à causa foi feito por mera estimativa, apenas para efeitos fiscais, tendo em vista que a ação não foi liquidada, pois para que isso incidisse necessário se faz trazer aos autos o extrato analítico da agravante que se encontra em poder da agravada. Requer a concessão do benefício da justiça gratuita.

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida nesta C. Corte.

Inicialmente, defiro à agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, às fls. 37, considerando que a parte autora atribuiu valor

à causa inferior a sessenta salários mínimos, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao juizado Especial Federal Cível em Campinas/SP.

Com efeito, o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe que as causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos são de competência do juizado Especial Federal. No presente caso, o autor, ora agravante, atribuiu o valor à causa no montante de R\$ 2.000,00, valor este bem inferior ao previsto em lei.

O fato de não possuir os extratos da conta vinculada do FGTS não impede que atribua valor à causa por estimativa, pois é com base no valor atribuído à causa que o juiz verifica a sua competência, podendo, eventualmente, retificar o valor atribuído à causa pelo autor, caso não tenha observado os critérios legais, o que não ocorreu no presente caso, motivo pelo qual a decisão agravada não comporta reparos.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal, inclusive desta C. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*1. A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, cabendo-lhe julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos. 2. Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.*

*3. O valor atribuído à causa dividido pelo número de autores é inferior ao limite estabelecido no caput, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 392101, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 25.03.2010, p. 360)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*1. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 que compete ao juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*2. A pretensão posta na ação originária objetiva a recomposição dos saldos das contas fundiárias mediante a aplicação da taxa progressiva de juros estabelecida no artigo 4º da Lei nº 5.107/66.*

*3. O valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, multiplicando-se pelo número de demandantes. Sendo o pólo ativo da ação em apreço composto por 05 (cinco) litisconsortes, o valor da causa atribuído por autor equivale a R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais), eis que o quantum total da cifra dada à demanda é de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).*

*4. O montante atribuído à causa inferior ao limite estipulado no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, fixa-se a competência do juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento da ação originária.*

*5. Ainda que tenha sido atribuído pelo autor com base em mera estimativa, é com base no valor da causa constante da petição inicial que se define a competência do juizado Especial Federal, sendo absolutamente irrelevante que o autor tenha feito a ressalva que o valor foi atribuído "apenas para efeitos fiscais".*

*6. agravo de instrumento não provido. agravo legal prejudicado." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 310946, Registro nº 2007.03.00.088556-7, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 26.02.2008, p. 430, unânime).*

*"FGTS - AÇÃO DE COBRANÇA - JUROS PROGRESSIVOS DA CONTA VINCULADA DO FGTS - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60(SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta salários mínimos).*

*2. Resta evidenciada a competência do juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01.*

*3. A Lei nº 10.259/2001, ao instituir os juizados Especiais e fixar sua competência, não fez qualquer referência à complexidade da causa, limitando-se a fixar a competência de acordo com o seu valor (art. 3º).*

*4. Inaplicável o disposto na Lei 9.099/95, art. 3º, até porque referido dispositivo indica o que, para a lei, deverá ser considerado de menor complexidade.*

*5. A eventual necessidade de prova técnica para o deslinde da controvérsia, não é motivo suficiente para ilidir a competência absoluta do juizado Especial Federal, até porque o artigo 12 da Lei nº 10.359/01, prevê a possibilidade de produção dessa prova.*

*6. Recurso da parte autora improvido.*

7. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1254231, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 16.09.2008)  
Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032064-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032064-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MASTTER MOTO COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA e outros  
ADVOGADO : MASTTER MOTO COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA  
AGRAVADO : MT011858A RICARDO ALVES ATHAIDE e outro  
ADVOGADO : MT011858A RICARDO ALVES ATHAIDE e outro  
AGRAVADO : MASTTER MOTO COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : MT011858A RICARDO ALVES ATHAIDE e outro  
AGRAVADO : MASTTER MOTO COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : MT011858A RICARDO ALVES ATHAIDE e outro  
AGRAVADO : MASTTER MOTO COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : MT011858A RICARDO ALVES ATHAIDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00147377420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **MASTTER MOTO COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA E OUTROS** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL -DRF - CAMPO GRANDE/MS**, visando Abster-se do recolhimento de contribuição social previdenciária incidente, sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, o salário maternidade e férias, o terço constitucional de férias, adicionais de: (hora extra, noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência) e reflexo 13.º salário, **concedendo parcialmente a medida liminar**, suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados na quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, na férias indenizadas, no terço constitucional de férias, no aviso prévio indenizado e no adicional de hora extra.

**Agravante (Impetrada):** requer, em síntese, à concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos moldes do art. 527, III, do CPC, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, as férias indenizadas, o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e o adicional de horas extras.

É o breve relatório. Decido.

## DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

## DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.** (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

#### **DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.**

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

#### **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

1. **Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial.** Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. **Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias.** Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

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

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM**

## **OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .**

1. **O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.**

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .**

(...)

3. **Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.**

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

## **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, **o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

**DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)**

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da

contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

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

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, para reconhecer como devida a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras e sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, até a decisão final deste agravo.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032076-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032076-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ELETRO MOTORES J S NARDY LTDA  
ADVOGADO : SP142135 RAIMUNDO JORGE NARDY e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Social da Industria SESI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00148743220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente referentes aos 15(quinze) primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Em suas razões a parte agravante alega que as verbas pleiteadas, quais sejam, auxílio-doença ou auxílio-acidente referentes aos 15(quinze) primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar parcialmente a decisão agravada.

#### É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA*

FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

#### **Passo à análise do caso concreto.**

O c. STJ já pacificou entendimento no sentido que as verbas referentes aos **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente** tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre elas:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, REsp 1217686, 03/02/2011)

Sobre o **aviso prévio indenizado** a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que tem natureza indenizatória, não incidindo a contribuição previdenciária em tela:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 1220119, Ministro César Asfor Rocha, 29/11/2011)

Em relação às **férias indenizadas (ou não gozadas), ao abono pecuniário de férias (ou abono de férias) e ao terço constitucional de férias**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza indenizatória, sem incidência de contribuição previdenciária:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

(...)

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, REsp 770548, 03/08/2007)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ABONO DE FÉRIAS - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADIN Nº 1.659-8 - EFEITOS EX- NUNC E VINCULANTE*

(...)

II - O abono de férias de tem natureza indenizatória e por força do art. 28, § 9º, "e" da Lei 8.212/91 não é base de cálculo de contribuição previdenciária.

III - Agravo legal improvido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2008.03.99.015369-9, 25/09/2012)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO*

**OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)

2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Agravo Regimental no REsp 223988, 09/05/2013)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032090-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032090-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : SKYLACK TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051100720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio acidente referentes aos 15(quinze) primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e adicional de um terço de férias.

Em suas razões a parte agravante alega que as verbas pleiteadas, quais sejam, auxílio-doença e auxílio acidente referentes aos 15(quinze) primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e adicional de um terço de férias, possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar parcialmente a decisão agravada.

**É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

#### **Passo à análise do caso concreto.**

O c. STJ já pacificou entendimento no sentido que as verbas referentes aos **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente** tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre elas:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, REsp 1217686, 03/02/2011)

Sobre o **aviso prévio indenizado** a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que tem natureza indenizatória, não incidindo a contribuição previdenciária em tela:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 1220119, Ministro César Asfor Rocha, 29/11/2011)

Em relação às **férias indenizadas (ou não gozadas), ao abono pecuniário de férias (ou abono de férias) e ao terço constitucional de férias**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza indenizatória, sem incidência de contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...)

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, REsp 770548, 03/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ABONO DE FÉRIAS - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADIN Nº 1.659-8 - EFEITOS EX- NUNC E VINCULANTE

(...)

II - O abono de férias de tem natureza indenizatória e por força do art. 28, § 9º, "e" da Lei 8.212/91 não é base de cálculo de contribuição previdenciária.

III - Agravo legal improvido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2008.03.99.015369-9, 25/09/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)

2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Agravo Regimental no REsp 223988, 09/05/2013)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032208-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : REFRAMOM MONTAGEM E MANUTENCAO DE REFRACTORIOS EIRELI  
ADVOGADO : RJ053731 RICARDO DIAS GIDALTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00114005620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, contra a r. decisão que,

nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, suspendendo a exigibilidade das contribuições sociais do art. 22, I e II, da Lei-8.212/91, incidentes sobre o aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro proporcional.

Agravante pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, com expedição de ofício ao juízo *a quo*, para que suspenda a execução da medida; seja intimada a agravada, para oferecer contraminuta e seja reformada integralmente a decisão interlocutória suspendendo os efeitos da tutela ou, subsidiariamente, o condicionamento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários à realização de depósito integral, quando do vencimento de cada um.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF,

## **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO**

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º,

autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, para declarar devida a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina decorrente de aviso prévio indenizado, até a decisão final deste agravo.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000113-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : N C GINETI ELETRICA -ME e outro  
NILTON CESAR GINETI  
ADVOGADO : SP148129 MARCOS FERNANDES GOUVEIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000799420134036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000118-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : BEBIDAS MANIERO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP142904 JOAQUIM GARCIA BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018841920124036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26692/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004973-81.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004973-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JULIO SANCHES NETO  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP254886 EURIDES DA SILVA ROCHA  
No. ORIG. : 00049738120024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.926. Considerando que a denúncia foi oferecida somente contra o acusado Julio Sanches Neto, desnecessária a providência requerida às fls.923/924.  
Aguarde-se o julgamento dos recursos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26693/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024707-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024707-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FINANCIAL CONSTRUTORA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056942120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, deferiu antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024707-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024707-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FINANCIAL CONSTRUTORA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056942120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 76/78 - Tendo em vista a decisão proferida nesta data nos autos do agravo de instrumento, **JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos em relação à decisão de fls. 71/73, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032324-72.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032324-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NOS CORREIOS TELEGRAFOS E  
SIMILARES DE MATO GROSSO DO SUL SINTECT  
ADVOGADO : RS029560 ANA LUISA ULLMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083322720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032324-72.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032324-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NOS CORREIOS TELEGRAFOS E  
SIMILARES DE MATO GROSSO DO SUL SINTECT  
ADVOGADO : RS029560 ANA LUISA ULLMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083322720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 392/395 - Tendo em vista a decisão proferida nesta data nos autos do agravo de instrumento, **JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos em relação à decisão de fls. 384/385, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037981-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037981-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : HM HOTEIS E TURISMO S/A e outro  
: HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231723320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para afastar a incidência de contribuição social previdenciárias, suspendendo a exigibilidade de crédito tributário.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, restando prejudicado, ainda, o agravo regimental de fls. 100/101.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037981-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037981-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : HM HOTEIS E TURISMO S/A e outro  
: HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231723320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 97/98 - Tendo em vista a decisão proferida nesta data nos autos do agravo de instrumento, **JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos em relação à decisão de fls. 93/95, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024806-94.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024806-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : UNIVERCINO LUIZ BORGES e outro  
: SELMA DINIZ DA COSTA BORGES  
ADVOGADO : MS011669 NILZA LEMES DO PRADO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00074494620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifco que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024806-94.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024806-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : UNIVERCINO LUIZ BORGES e outro  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 208/2471

ADVOGADO : SELMA DINIZ DA COSTA BORGES  
AGRAVADO : MS011669 NILZA LEMES DO PRADO e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 00074494620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 128/135 - Tendo em vista a decisão proferida nesta data nos autos do agravo de instrumento, **JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos em relação à decisão de fls. 126/126-v, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020365-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020365-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E  
JARDIM LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00087889720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança deferiu parcialmente a liminar para determinar a abstenção da exigência de contribuição previdenciária.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020365-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020365-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E  
JARDIM LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00087889720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 113/120 - Tendo em vista a decisão proferida nesta data nos autos do agravo de instrumento, **JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos em relação à decisão de fls. 111/111-v, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26691/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1304757-10.1995.4.03.6108/SP

1995.61.08.304757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : EUROBORO IND/ E COM/ LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : SP105896 JOAO CLARO NETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13047571019954036108 1 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial, em execução (cumprimento) de sentença, titularizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da Massa Falida de Euroboro Indústria e Comércio Ltda.

A r. sentença, fls. 354/360, reconheceu a prescrição da pretensão executória da autarquia, que buscava o recebimento de verba honorária advocatícia arbitrada na fase de conhecimento.

Subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Superior avulta o não conhecimento da aplicada remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, cumprimento ou execução de sentença:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.*

*1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.*

*..."*

*(RESP 200000584703, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:11/03/2002 PG:00225 ..DTPB:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA - REMESSA OFICIAL: DESCABIMENTO - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVA À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Ainda que não alegado no momento próprio (apelação), é possível a apreciação ulterior do cabimento da remessa oficial, pois matéria de ordem pública, cujo exame é essencial para a produção de efeitos da sentença. Segundo a jurisprudência da S1 do STJ, todavia, não cabe reexame necessário de sentença de parcial procedência de embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Pública, ex vi do art. 475 do CPC.*

*..."*

*(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:13/09/2013 PAGINA:1853.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 475, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1 - O reexame necessário previsto no artigo 475, I, do CPC somente é aplicado nos processos de conhecimento, face à decisão condenatória contrária aos interesses do INSS, não sendo possível nos casos de embargos à execução de sentença, por terem estes natureza desconstitutiva. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.*

*2 - O artigo 730 do CPC, que disciplina a oposição de embargos no caso de execução contra a Fazenda Pública, não prevê a necessidade de reexame da sentença proferida nestes casos.*

*3 - Remessa oficial não conhecida."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, REO 2001.03.99.011801-2, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 10/11/2003, DJU DATA:04/12/2003)*

Ou seja, de rigor o não conhecimento do reexame necessário no caso vertente, ante a legalidade processual em foco.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0529691-66.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.529691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : R RAFFAELE MINELLI TRAJES MASCULINOS LTDA  
ADVOGADO : SC009211 MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05296916619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por R. Raffaele Minelli Trajes Masculinos Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 221/220, julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer a inexigibilidade das parcelas do crédito exequendo relativas à contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos ("pró-labore"), objeto dos meses de competência de julho de agosto de 1992. Sem custas nem honorários.

Apela a União a fls. 243/245, aduzindo, em suma, que o triunfo embargante reservou-se à porção mínima do pedido (rejeitadas pelo E. Juízo "a quo" as teses autorais de decadência, inaplicabilidade da TR, não incidência de juros moratórios, ilegalidade da UFIR e de impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, passes e transporte pagos aos empregados, abono de férias e férias indenizadas). Nesse contexto, requer seja a parte embargante condenada a suportar o pagamento de honorários advocatícios e das custas processuais.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pró-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.

De fato, a Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III. C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua

supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".

Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado ( destaque-se, aqui sequer combatida a inexigibilidade desta exação, tendo espontaneamente o INSS, em sua impugnação aos embargos, informado a exclusão e dedução dos valores inicialmente exigidos a título desta rubrica, fls. 141, tópico "Das contribuições sobre o pró-labore" ).

Assim, quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o pró-labore, a v. jurisprudência desta C. Corte, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PRO LABORE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. DEMAIS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS NA CDA. NÃO FORAM OBJETO DA AÇÃO. CERTIDÃO HIGIDA NESSA PARTE. SUCUMBÊNCIA IGUALMENTE RECÍPROCA.*

(...)

*- Foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 pelo Supremo Tribunal Federal e retiradas do ordenamento jurídico pela Resolução nº 14/95 do Senado, bem como os vocábulos "empresários" e "autônomos" contidos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, com as modificações da Lei nº 9.528, de 10;12;97 e da Lei nº 9.732, de 11.12.98 (ADIN 1.102-2/DF).*

(...)

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0021600-39.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 25/06/2007, DJU DATA:11/07/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICABILIDADE.*

(...)

*2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).*

(...)

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000094-77.2001.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS - EXCLUSÃO DESSAS EXAÇÕES DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - SUBSISTÊNCIA DA COBRANÇA DOS DEMAIS DÉBITOS - LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO NÃO ABALADAS.*

*1. A inconstitucionalidade da exação veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89, artigo 3º, inciso I e 8.212/91, artigo 22, inciso I, não tem mais espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo.*

*2. Excluídas da execução fiscal as contribuições relativas ao denominado "pró-labore", haja vista a inconstitucionalidade de sua exação, subsiste a cobrança dos demais débitos, posto que em nada abala a liquidez e a certeza inerentes à certidão de dívida ativa*

*3. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REO 0060244-51.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2007, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 389)*

Por conseguinte, alcançando o controle de constitucionalidade, como visto, também ao caso vertente, logra a parte contribuinte sobre o tema afastar dita cobrança, acertando a r. sentença, neste ponto, como de seu teor a tanto.

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Logo, com razão a insurgência recursal, porquanto, tal como asseverado pela r. sentença, fls. 220, parte final, o pedido embargante foi minimamente acolhido, assim devidos honorários advocatícios, em prol da União, no importe de 10% sobre o valor dos embargos (R\$ 20.705,96, fls. 32), montante que tal observante às diretrizes do mencionado art. 20, CPC.

Ademais, não se há de se falar em pagamento de custas, ante as características da presente ação (art. 7º da Lei n.º 9.289/96).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença apenas para fixar honorários advocatícios em prol da União, na forma aqui estatuída e nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-32.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.002125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00021253219994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação e de remessa oficial, tida por submetida, em embargos à execução fiscal, opostos por Banco Santander S/A, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 294/295, do ano de 2010, reconheceu a prescrição do crédito executado, relativo a contribuições previdenciárias das competências de 01/1984 a 04/1988, fls. 44, apoiando-se na inconstitucionalidade do art. 45, da Lei n.º 8.212/91 (Súmula Vinculante n.º 08). Condenado o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, no patamar de 1% do valor atualizado da causa (R\$ 201.776.92, fls. 90, em outubro de 1996). O r. *decisum* dispôs a remessa oficial, fulcro no § 3º do art. 475, CPC.

Apela o polo privado a fls. 324/343, propugnando pela majoração da honorária sucumbencial, respeitando-se o grau mínimo condenatório, de 10% sobre o valor da execução, art. 20, CPC.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 380/381, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Por primeiro, imperativa a submissão do feito à remessa oficial, a despeito da relatada dispensa, na origem.

Com efeito, a r. sentença, do ano de 2010, fls. 295, nitidamente desfavorável à Fazenda Pública, foi prolatada no bojo de embargos à execução, cujo valor controvertido em muito supera o percentual gravado § 2º do art. 475, CPC.

Pontue-se, ademais, que o tema aqui versado não se adequa à aplicação da v. Súmula Vinculante n.º 08, posto que o malsinado art. 45, da Lei n.º 8.212, somente veio ao mundo jurídico em 1991, posteriormente, portanto, aos fatos tributários ocorridos na espécie, entre 1984 e 1988.

A declaração de inconstitucionalidade daquele normativo, destarte, não afetou o prazo prescricional dos tributos ora executados, significando dizer que, embora pacificada a matéria em torno da inconstitucionalidade do art. 45, da Lei n.8.212/91, tal realidade não irradia efeitos sobre os presentes autos, assim sem aplicação a dispensa invocada pela r. sentença, prevista no § 3º do art. 475, CPC.

Submetido, pois, o feito à remessa oficial, nos termos do inciso I do art. 475, CPC :

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - FORÇAS ARMADAS - HIPÓTESE DE REMESSA OFICIAL - REPROVAÇÃO EM CONCURSO - EXAME MÉDICO - ESCOLIOSE - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. I - Não se amoldando o caso às situações previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, é de se reconhecer a hipótese como sendo de submissão da sentença à superior Instância.*

(...)

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004540-95.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2011 PÁGINA: 694)*

Por seu turno, com relação à prescrição, não se encontra contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra

extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

No caso vertente, como destacado, revelam-se em cobrança contribuições previdenciárias das competências de 01/1984 a 04/1988, fls. 44, portanto sujeitas ao prazo prescricional de 30 anos, ou seja, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (portanto sem feição tributária, a seu tempo, pois) :

- 1) De 1960 até o Código Tributário Nacional (CTN), de janeiro de 1967, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi de 30 anos, não incidindo a decadência (art. 144, da Lei n.º 3.807/1960);
- 2) A partir do Código Tributário Nacional (CTN) - janeiro/1967 - até a Emenda Constitucional (EC) n.º 08, de 29/05/1977, o prazo foi de 05 anos, tanto para a prescrição quanto para a decadência (art. 217, II, CTN e Súmulas 108 e 219, ambas do TFR);
- 3) A partir da EC 08/1977 (que retirou o caráter de tributo das contribuições previdenciárias) até a Constituição Federal de 1988, esta cujo STN em vigor a partir de 01/03/1989, art. 34 ADCT, o prazo prescricional foi de 30 anos, não incidindo a decadência (art. 144, da Lei n.º 3.807/60 e art. 2º, § 9º, da LEF);
- 4) A partir da Constituição Federal de 1988, voltaram as contribuições previdenciárias a terem caráter de tributo e o prazo foi fixado em 05 anos, tanto para prescrição quanto para a decadência.
- 5) De se registrar a Lei n.º 8.212/1991, que estendeu o prazo prescricional e decadencial das contribuições previdenciárias para 10 anos, a não se aplicar, padecendo de vício de ilegitimidade, por não ter observado a necessidade de lei complementar para regular a matéria (conforme entendimento do E. STF, exarado em junho/2008).

Neste sentido a v. jurisprudência desta Corte Regional :

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA FORMALMENTE VÁLIDA. LIQUIDEZ DA DÍVIDA. PRAZO PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. TR. SELIC.*

(...)

5. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.

6. Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 04/10/1988, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

7. Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

(...)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005281-15.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 19/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 216)

Deste modo, como visto, os débitos em questão estão sujeitos ao prazo prescricional de 30 anos, com fundamento

no art. 144, da Lei nº. 3.807/60.

Assim, suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106/STJ), conclui-se que, ajuizado o executivo em pauta em 27/03/1995 (fls. 02, autos anexos), não se consumou o evento prescricional.

Portanto, não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, pondo-se prejudicado, consoante o presente desfecho, o apelo particular.

Assim, impositiva a reforma à r. sentença, incorrida a prescrição de quaisquer das cifras executadas, invertendo-se, por conseguinte, o ônus sucumbencial.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, **à remessa oficial, tida por submetida**, nos termos do art. 557, § I-A, do CPC e da fundamentação supra. **Prejudicada a apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040173-28.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : S/A SHOPPING NEWS DO BRASIL EDITORA massa falida e outro  
: HELCIO BRUNETTO ROMANO  
ADVOGADO : SP008202 RUBENS PESTANA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00401732820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por S/A Shopping News do Brasil Editora Ltda. e Helcio Brunetto Romano, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 102/106, julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para excluir o embargante, sócio da empresa executada, do polo passivo da execução fiscal, firmando, em suma, não estar comprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, CTN. Fixados honorários em R\$ 500,00, para cada um, compensáveis entre si, de acordo com os arts. 20, § 4º e 21, CPC.

Defende a União em seu apelo, fls. 109/114, figurar na CDA o nome do embargante, daí decorrendo tanto a sua legitimidade passiva quanto o dever de comprovar a não ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 135, CTN. Assevera, em outro flanco, que a responsabilidade tributária do sócio encontra amparo no art. 13, da Lei 8.620/93, anotando que, ao tempo do fato tributário, tal dispositivo ainda encontrava-se em vigência.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Ao início, sem guarida a propalada incidência do art. 13, da Lei 8.620/93, à luz da declaração de inconstitucionalidade deste normativo pelo Excelso Pretório, nos autos do RE n.º 562276, em acórdão assim ementado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

1. *Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
  2. *O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
  3. *O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
  4. *A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
  5. *O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
  6. *O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
  7. *O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
  8. *Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
  9. *Recurso extraordinário da União desprovido.*
  10. *Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*
- (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)*

Por símile, constata-se também já solucionada a controvérsia por meio do Recurso Especial n.º 1153119/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), pondo-se evidente o descabimento à invocação do enfocado normativo, para fins de responsabilização do sócio da empresa devedora:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).*

De fato, a figura da solidariedade não mais se sustenta, inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008), pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

Aliás, nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução sobre a figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

Destarte, não se cogita da incidência do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, indiferentemente à data em que praticado o fato tributário, posto que extirpado do universo jurídico desde sua gênese, segundo a via concentrada do controle de constitucionalidade, revelando-se, por tal motivo, desinfluyente a invocada presença do nome do sócio na CDA.

Ressalte-se, por fim, consoante art. 2º, inciso I, da Portaria PGN n. 294/2010, nos dias atuais, sequer enseja o debate em questão a interposição de recursos excepcionais por parte do polo fazendário, inclusive em relação à retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do normativo em cena. Sobre a questão, confira-se o item n.º 03, de seu índice de dispensa recursal, disponível no endereço eletrônico abaixo indicado:

"3 - RE 562.276/PR

Relator: Ellen Gracie

Recorrente: União

Recorrido: OWNER'S BONÉS PROMOCIONAIS LTDA - ME

Data de julgamento: 03/11/2010

**Resumo:** A Corte declarou inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, por entender que o dispositivo desrespeita o art. 146, III, "b" da Constituição, que prevê as normas gerais de Direito Tributário. Para a relatora, para ter por reconhecida a responsabilidade pela contribuição, o sócio deve ter uma atuação relacionada com o próprio fato gerador do tributo. Isto porque, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que ilícitos praticados pelos gestores, ou sócios com poderes de gestão, não se confundem com o simples inadimplemento de tributos. O artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição", disse a ministra, negando provimento ao recurso da União. Ainda, em seu voto a Ministra proclamou a inconstitucionalidade material de referida norma, por afrontar os artigos da Constituição condizentes com a liberdade de empresa e razoabilidade.

*\*Referido tema foi incluído, excepcionalmente, antes do trânsito em julgado em face de ausência de possibilidade de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA.*

**OBSERVAÇÃO I:** O Parecer CAT 1275/2009, sobre a retroação dos efeitos da revogação do dispositivo legal - levada a efeito pela MP 449/09 - fica prejudicado à vista da declaração de inconstitucionalidade que tem efeitos ex tunc."

[http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/LISTA\\_RE\\_RESP\\_%20julgados\\_forma\\_art\\_543\\_B\\_543\\_C\\_CPC\\_29\\_11\\_2011\\_1.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/LISTA_RE_RESP_%20julgados_forma_art_543_B_543_C_CPC_29_11_2011_1.pdf)

Em prosseguimento, cedo que a pretendida responsabilização tributária dos sócios, à luz da remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula n.º 430/STJ e ao Recurso Repetitivo n.º 1101728/SP, abaixo transcritos:

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

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Na espécie, constata-se que a empresa executada teve sua falência decretada pela 4ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, consoante ofício encartado a fls. 100. Embora aquele E. Juízo tenha desconsiderado a personalidade jurídica da empresa embargante, não há informações a respeito da motivação deste decisório, tampouco constando dos autos se o embargante, Helcio Brunetto Romano, de alguma forma influenciou para tal ocorrência.

De mais a mais, ressalte-se que, em réplica, propugnou a exequente fosse o sócio mantido no executivo fiscal, aduzindo, abstratamente, fls. 78/79, sua responsabilidade objetiva por "abuso de poder", sem aclarar no que consistiria dito abuso ...

Assim, flagra-se nada em concreto trazido aos autos capaz de ensejar a manutenção do sócio no polo passivo da execução.

Por fim, diante da remessa oficial e a bem da limpidez vocabular ao futuro plano do cumprimento à cognição então finalizada, alterada a redação sentenciadora ao plano sucumbencial, para que se firme cada parte a suportar os honorários de seu patrono.

Em suma, de rigor o improvimento à apelação e o parcial provimento à remessa oficial, unicamente alterada a r. sentença em sua redação sucumbencial.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-85.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO BARBOSA e outro  
: ELIZABETE PERES DOMINGUES BARBOSA  
ADVOGADO : SP066251 ANTONIO ROBERTO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINO MENDES DO REGO e outro  
: CARMEM MENDES DO REGO  
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO e outro  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : JOSE RUZ CAPUTI e outros  
: EDNA BRETANHA RUZ CAPUTI  
APELADO : MARIA SENESE SANTINI  
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00058138520014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ANTONIO ROBERTO BARBOSA e ELIZABETE PERES DOMINGUES BARBOSA ajuizaram ação de adjudicação compulsória em face de INSS, SEVERINO MENDES DO REGO, CARMEM MENDES DO REGO, JOSÉ RUZ CAPUTI, EDNA BRETANHA RUZ CAPUTI e MARIA SENESE SANTINI objetivando a adjudicação do imóvel situado na Rua Leopoldo Miguez, apto 107.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, embora tenha sido oportunizado à autora tomar as providências necessárias para dar prosseguimento à ação, a mesma deixou de cumprir a determinação judicial para tanto. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sob o valor da causa atualizado, rateado entre os réus (fls. 186/188).

**Apelantes:** os apelantes pretendem a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu sem a devida e necessária intimação pessoal da autora, para fins de manifestação, o que viola a legislação vigente, bem como o entendimento dos E. tribunais pátrios. Alegam, ainda, que em momento algum abandonaram o feito, discriminando todos os atos processuais praticados nos autos.

Com contrarrazões do INSS (fls. 209/213) e de Carmem Mendes do Rego e Severino Mendes do Rego (fls. 215/220).

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que diante da certidão negativa emitida pelo Sr. Oficial de Justiça no tocante à citação dos réus Severino Mendes do Rego e Carmem Mendes do Rego (fls. 171/173), o ínclito magistrado determinou, através do despacho de fls. 182, que os autores se manifestassem em termos de prosseguimento do feito, no prazo legal.

Não obstante terem sido regularmente intimados (fls. 183), os autores deixaram transcorrer *in albis* tal prazo, conforme certificado às fls. 184.

Tal inércia caracteriza abandono de causa (artigo 267, inciso III do CPC), situação esta que exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

*"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."*

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal dos autores para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Tal intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

*"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)*

*"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.*

**1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).**

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, *verbis*: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)

*"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é *peremptória*, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é *infrutífera*, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz *a quo* não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

*"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE -*

*INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO .*

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008)

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que os autores sejam intimados pessoalmente a cumprir tal diligência determinada às fls. 182.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelos autores, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **anulando a r. sentença** que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-13.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA e outros  
: ELOY PARANHOS  
: MARIA IGNEZ JAMMAL PARANHOS  
: LUCIANO JAMMAL PARANHOS  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00090961320014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recursos de apelação, agravo retido e de remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução fiscal, opostos por Central Park Comércio Representação e Logística Ltda, Eloy Paranhos, Maria Ignez Jammal Paranhos e Luciano Jammal Paranhos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 434/465, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de pronunciar a decadência do direito de constituir os créditos tributários relativos às competências de 01/1989 a 12/1993, excluir os embargantes, pessoas físicas, do polo passivo da execução fiscal, bem como para reduzir a multa do período de 08/1991 a 11/1991 para 60%, diante da inovação benéfica do ordenamento em prol do contribuinte, rejeitando as demais teses de inconstitucionalidade do SAT, de inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE, salário-educação e do "pró-labore", refutando, mais, as impugnações dirigidas à taxa SELIC. Reconhecida a sucumbência recíproca.

Apelação privada a fls. 468/483, aduzindo a nulidade da CDA, por ausência do Termo de Inscrição da Dívida Ativa. Repisa, em outro flanco, a inexigibilidade do salário-educação e do SAT, aquele por suposta impossibilidade de fixação de sua alíquota através de Decreto, este por violar os primados da legalidade e igualdade, haja vista que os graus de risco não foram classificados através de lei em sentido estrito, bem como por, conforme alegado, tributar situações idênticas de forma diversa. Insurge-se, por fim, contra a multa aplicada, pugnando seja ela fixada no patamar de 10%, a teor do inciso I do art. 61, Lei n.º 8.383/91.

Apelação pública a fls. 492/497, opondo-se à exclusão dos sócios do polo passivo, ao sustento de que a responsabilidade destes encontra suporte no art. 13, da Lei n.º 8.620/93, secundado pelo art. 124, II, CTN. Defende, outrossim, a regularidade da multa imposta, argumentando que a retroação da norma mais benéfica exige expressa previsão legal. Sublinhou, por fim, não ter interesse em recorrer da temática decadencial, à luz da v. Súmula Vinculante n.º 8.

Contrarrazões respectivamente apresentadas a fls. 486/491 e 502/517, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. Decido.

557

Ao início, por que não reiterado nas razões de apelo (estas sequer o mencionam), deixa-se de conhecer do agravo retido interposto pelo polo embargante a fls. 200/204, fulcro no cristalino teor do comando previsto no § 1º do art. 523, CPC, descumprido na espécie:

*Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*

Em prosseguimento, por força da remessa oficial, tida por submetida, desce-se à apreciação da decadência, parcialmente reconhecida na origem.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

Na espécie, constata-se que a CDA n.º 32.438.290-1 contempla também débitos correspondentes às competências tributárias, em períodos esparsos, de 01/1989 a 13/1998, fls. 63/93.

Observada a sistemática do art. 173, I, CTN - inaplicável o seu inciso II, porquanto ausente qualquer notícia a respeito de eventual anulação deste lançamento - o termo inicial da decadência, em relação às competências até 11/1993, iniciou-se em 01/1994, findando cinco anos após, ou seja, ao término de 1998, revelando-se inexigíveis, porquanto a formalização do crédito somente ocorreu em 30/07/1999, fls. 58 dos autos apensos. Nessa inteligência, as competências de 11/1993 e anteriores foram alcançadas pelo fenômeno decadencial.

Pequeno reparo, porém, está a merecer a r. sentença, tão somente no tocante à competência de 12/1993, cuja decadência foi reconhecida pelo E. Juízo "a quo".

Deveras, o crédito desta competência somente teve seu vencimento verificado no mês posterior, 01/1994, e, aplicando-se o raciocínio já exposto, iniciou-se o seu prazo decadencial apenas em 01/1995, finalizando em 12/1999, ou seja, posteriormente à verificada documentação, realizada em 30/07/1999.

Assim, parcialmente reformada a r. sentença, neste flanco, apenas para afastar a decadência quanto à competência tributária de dezembro de 1993.

Por seu turno, avançando ao recurso privado, destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau recursal.

Assim, em atenção ao r. sentenciamento recorrido, fls. 434/465, bem como à vestibular dos embargos, fls. 02/42, flagra-se em nenhum momento debatida a suposta nulidade da CDA, por ausência do Termo de Inscrição, assim objetivamente inoponível, ao presente momento processual, a incursão sobre referido tema, até mesmo por questões de segurança jurídica, olvidando os recorrentes de que o seu apelo deve guardar relação estrita com o que decidido :

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. NULIDADE DA CDA. AUTENTICAÇÃO ELETRÔNICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*- Não conhecimento da questão referente ao excesso de execução configurado pela exigência da multa de mora ao percentual de 30% do valor corrigido do débito, suscitada em sede de apelação, pois se trata de inovação recursal, uma vez que não foi aduzida na petição inicial, tampouco foi objeto da sentença a qua, o que não se admite.*

*(...)*

*- Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0008723-21.2002.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2013)*

Logo, em precisa observância à processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno, traduzindo qualquer conhecimento a respeito ofensa ao Duplo Grau de Jurisdição.

Por outro lado, apazigua-se, neste Pretório e desde o E. STF, pela legitimidade da Contribuição Social ao Salário-Educação, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n.º 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme a Súmula n.º

732, daquele Pretório, e entendimento desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - A legislação referente à contribuição denominada Salário-Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.*

*II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.*

*III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.*

*IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AC 0022846-30.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/09/2006, DJU DATA:06/09/2007)*

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"*

De seu giro, em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da parte embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º, do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

Como se extrai, insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normação representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

Por patente, não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

É dizer, tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.

Por outro lado, verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, CTN.

Efetivamente, se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

Logo, diversamente do amiúde sustentado (regulamento e normação "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normação infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

Em relação à multa, equivoca-se a parte embargante, pois concede ao dispositivo legal invocado interpretação diversa da do caso em pauta :

*Art. 61. As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não-relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento.*

*I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento não tenham sido incluídas em notificação de débito;*

Como se observa, evidente o descompasso contribuinte à hipótese do inciso I, do artigo 61, Lei 8.383/91, pois está o débito em fase de execução judicial, justamente pela ausência de pagamento quando notificado, administrativamente, sobre a existência da dívida, assim inaplicável à espécie o inciso aventado.

Superadas, pois, ditas angulações.

Em outro espectro, ora em sede de apelação pública, põe-se sem guarida a propalada incidência do art. 13, da Lei 8.620/93, à luz da declaração de inconstitucionalidade deste normativo pelo Excelso Pretório, nos autos do RE n.º 562276, em acórdão assim ementado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
- 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das*

*empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Por símile, constata-se também já solucionada a controvérsia por meio do Recurso Especial n.º 1153119/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), pondo-se evidente o descabimento à invocação do enfoque normativo, para fins de responsabilização do sócio da empresa devedora:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).*

De fato, a figura da solidariedade não mais se sustenta, inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008), pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

Aliás, nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução sobre a figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

Destarte, não se cogita da incidência do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, indiferentemente da data em que praticado o fato tributário, posto que extirpado do universo jurídico desde sua gênese, segundo a via concentrada do controle de constitucionalidade.

Ressalte-se, por fim, consoante art. 2º, inciso I, da Portaria PGN n. 294/2010, nos dias atuais, sequer enseja o debate em questão a interposição de recursos excepcionais por parte do polo fazendário, inclusive em relação à retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do normativo em cena. Sobre a questão, confira-se o item n.º 03, de seu índice de dispensa recursal, disponível no endereço eletrônico abaixo indicado:

"3 - RE 562.276/PR

Relator: Ellen Gracie

Recorrente: União

Recorrido: OWNER'S BONÉS PROMOCIONAIS LTDA - ME

Data de julgamento: 03/11/2010

**Resumo:** A Corte declarou inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, por entender que o dispositivo desrespeita o art. 146, III, "b" da Constituição, que prevê as normas gerais de Direito Tributário. Para a relatora, para ter por reconhecida a responsabilidade pela contribuição, o sócio deve ter uma atuação relacionada com o próprio fato gerador do tributo. Isto porque, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que ilícitos praticados pelos gestores, ou sócios com poderes de gestão, não se confundem com o simples inadimplemento de tributos. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição", disse a ministra, negando provimento ao recurso da União. Ainda, em seu voto a Ministra proclamou a inconstitucionalidade material de referida norma, por afrontar os artigos da Constituição condizentes com a liberdade de empresa e razoabilidade.

\*Referido tema foi incluído, excepcionalmente, antes do trânsito em julgado em face de ausência de possibilidade

*de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA.*

**OBSERVAÇÃO I:** *O Parecer CAT 1275/2009, sobre a retroação dos efeitos da revogação do dispositivo legal - levada a efeito pela MP 449/09 - fica prejudicado à vista da declaração de inconstitucionalidade que tem efeitos ex tunc."*

[http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/LISTA\\_RE\\_RESP\\_%20julgados\\_forma\\_art\\_543\\_B\\_543\\_C\\_CPC\\_29\\_11\\_2011\\_1.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/LISTA_RE_RESP_%20julgados_forma_art_543_B_543_C_CPC_29_11_2011_1.pdf)

Em prosseguimento, cediço que a pretendida responsabilização tributária dos sócios, à luz da remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula n.º 430/STJ e ao Recurso Repetitivo n.º 1101728/SP, abaixo transcritos:

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

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. *A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

Neste aspecto, constata-se inexistente prova da prática de qualquer ato que enseje a incidência do art. 135, CTN, destacando-se que a empresa executada foi localizada no endereço constante dos cadastros fazendários, tendo bem de sua propriedade penhorado, fls. 90/93 do apenso, logo, há visos de que esteja em funcionamento.

A seu turno, quanto à redução da multa, finque-se aplicável em prol do contribuinte a norma tributária mais benéfica, ainda que o novel Diploma assim não disponha explicitamente, fulcro na cristalina dicção da alínea "c", inciso II do art. 106, CTN.

Por fim, mantido o quadro de recíproca sucumbência, inalterado pela singela modificação realizada ao r. sentenciamento, atinente à angulação decadencial.

Em suma, de rigor o não conhecimento do agravo retido, o improvimento às apelações (a privada, no que conhecida) e o parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, tão somente a fim de se afastar a decadência quanto à competência de 12/1993, como firmado.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação privada, bem como à apelação pública e dou parcial provimento à remessa oficial, esta tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC cc art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-11.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI e outros  
: DOLORES BERZOSA JUNOT FLAQUER SCARTEZZINI  
: JOSE DE ARRUDA CAMPOS NETO  
: ZELIA MARIA BERTOLE DE ARRUDA CAMPOS  
: CONSTRUTORA MASSAFERA LTDA  
: RADIOCLINICA TADAO MORI S/C LTDA  
: CONSTRUTORA CINETICA LTDA  
: VALTER PINHO DOS SANTOS  
: GABRIELA SEVERINO DE PINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP034923 MOACYR COLLI JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : SP196587 MARTINHO ALVES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
EXCLUIDO : SILVIO EMILIO DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 00042331120014036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** trata-se de ação de usucapião ajuizada por **SILVIO EMÍLIO DE OLIVEIRA JUNIOR e OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando usucapir o imóvel ali mencionado.

Originariamente, a ação foi ajuizada perante o E. Juízo estadual da comarca de São Sebastião. Porém, em decorrência do reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo Estadual, o feito foi redistribuído à 1ª Vara Federal de São José dos Campos.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência formulado pelos autores, nos termos do artigo 158 do CPC e julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Deixou, ainda, de arbitrar valor atinente aos honorários advocatícios, dada a natureza da causa (fls. 545/546).

Tal decisão foi objeto de embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 549/550), os quais foram acolhidos para o fim de adicionar, na parte dispositiva da sentença, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), nos moldes do artigo 20, §4º do CPC (fls. 552).

**Apelante (União Federal):** a apelante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios restou arbitrado em quantia irrisória, ao passo que correspondeu a menos de 0,1% (um décimo de por cento) do valor atribuído à causa. Assim, pretende a sua majoração para 15% (quinze por cento) ou 10% (dez por cento) do referido valor.

Sem contrarrazões da parte autora, conforme certificado às fls. 579.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi abordada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Com efeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem considerado como verbas honorárias irrisórias aquelas fixadas em patamar abaixo de 1% em relação ao valor atribuído à causa, conforme corroboram os arestos a seguir:

### **EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*I - Tem-se por satisfeito o requisito do prequestionamento implícito, se a Corte a quo, ao fixar os honorários advocatícios, arbitra valor aviltante ao trabalho desenvolvido pelos advogados, contratados para o patrocínio da defesa em execução por quantia certa objeto de pedido de desistência após o oferecimento de exceção de pré-executividade.*

*II - Sendo o valor da Execução estimado em cerca de R\$ 105 mil reais, a fixação de honorários em menos de 1% (um por cento) do quantum exequendo configura valor irrisório, devendo ser mantida a decisão que majora os honorários para o percentual de 5% (cinco por cento).*

*III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a possibilidade de elevação de honorários advocatícios nos casos em que estes se mostrem irrisórios em face do valor atribuído à causa.*

*Precedentes: REsp nº 678.642/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/05/2006 e AgRg no AgRg no REsp nº 802.273/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/05/2006.*

*IV - Impõe-se o afastamento da Súmula nº 07/STJ, ante a desnecessidade de reexame das questões de fato do processo, porquanto a elevação de honorários irrisórios prestigia o princípio da proporcionalidade.*

*V - Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 841507/MG, Processo nº 200600864304, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Julgado em 07/11/2006, DJ DATA:14/12/2006 PG:00298)*

### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA.**

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DA EQUIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DIREITO.**

*1. Admite-se nas hipóteses em que o valor dos honorários representem percentual manifestamente irrisório ou exorbitante seja revisto o critério adotado para sua fixação, o que afastaria a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nesta hipótese, não mais se trataria de questão de fato, mas de direito.*

*2. Levando-se em conta os parâmetros elencados nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, quais sejam, grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, entendendo que a condenação a título de honorários advocatícios não deveria ser fixada em patamar inferior ao percentual de 1% sobre o valor atribuído à causa, já que na hipótese dos autos, a condenação não representaria sequer 0,055% sobre o valor tomado de base.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 794745/RS, Processo nº 200501836057, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Julgado em 11/04/2006, DJ DATA:25/04/2006 PG:00116) (grifos nossos)*

No caso dos autos, tal situação se verifica, tendo em vista que os demandantes atribuíram causa o valor de R\$ 36.878,00 (trinta e seis mil, oitocentos e setenta e oito reais) - em julho/2002 - ao passo que os honorários de sucumbência foram arbitrados em R\$100,00 (cem reais).

Ademais, independente do valor atribuído à causa, o c. STJ já se manifestou no sentido de que tal quantia é irrisória, conforme julgamento, ora transcrito:

*"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É pacífico nesta Corte que a revisão de honorários advocatícios sucumbenciais somente é possível na via do recurso especial diante de hipóteses excepcionais, em que a referida verba é fixada em valores irrisórios ou excessivos, aplicando-se às demais situações a Súmula 7/STJ. 2. Na decisão agravada, foi afastada a Súmula 7/STJ, e o valor dos honorários sucumbenciais foi majorado para R\$ 800,00 (oitocentos reais); **porquanto, a verba honorária fixada nas instâncias ordinárias, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), é irrisória, insuficiente para remunerar o trabalho das causídicas que atuaram com zelo na demanda por elas patrocinada, merecendo ser recompensadas financeiramente, de forma condigna, sob pena de aviltamento da profissão de advogado, essencial ao funcionamento da Justiça. Agravo regimental improvido.** ..EMEN:"*

*(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1314200, Processo: 201200528938, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Humberto Martins, Data da decisão: 17/05/2012, DJE DATA: 25/05/2012)*

Ademais, considerando que a desistência da presente demanda se operou em momento tardio, ou seja, depois de diversos trâmites processuais, encontrando-se em estágio avançado para julgamento, tenho que os honorários advocatícios não de ser majorados.

Assim sendo, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, arbitro, equitativamente, os honorários advocatícios em R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais), quantia esta que deverá ser dividida igualmente entre os sete autores discriminados na exordial, cabendo a cada um deles, arcar com o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ante o exposto, com base na fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de majorar a condenação dos honorários advocatícios, de modo que passe a consubstanciar o importe de **R\$ 2.100,00** (dois mil e cem reais), a ser dividido em partes iguais, a cada autor, na quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Publique-se. Registre-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-84.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : CARLOS ANTONIO PETRAVICIUS e outro  
: ANDREA CRISTINE DE OMENA PETRAVICIUS  
ADVOGADO : AMANDA MOREIRA JOAQUIM e outro

## DECISÃO

**Descrição fática:** CARLOS ANTONIO PETRAVICIUS e OUTRO ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com pedido de antecipação de tutela, pretendendo a declaração de nulidade da execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com previsão de cláusula SACRE para atualização das prestações, bem como a revisão das cláusulas contratuais (fls. 02/11).

Às fls. 276/278, foi proferida decisão monocrática por este Relator, que anulou, de ofício, a r. sentença de fls. 200/210 (julgamento *citra petita*), e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para nova decisão, restando prejudicados o recurso de apelação interposto pela CEF, bem como o recurso adesivo interposto pela parte autora.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo*  **julgou parcialmente procedente** o pedido, para declarar a nulidade do processo de execução extrajudicial do imóvel, extinguindo o feito com resolução do mérito (artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil). Condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no termos do artigo 20, §4º do mesmo diploma legal (fls. 337/340vº e 365/365vº).

**Apelante:** a parte ré sustenta, em síntese, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como a estrita observância das formalidades do procedimento de execução extrajudicial. Requer a reforma da sentença, com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 346/358).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

A CEF, em obediência ao despacho de fl. 374, juntou aos autos a cópia atual do registro do imóvel no cartório competente (fls. 376/382).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como os mutuários, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as

regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04)*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

## **PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO**

Cumprе ressaltar que o artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o artigo 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno

direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

## **ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66**

É cediço que a notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio do mencionado cartório, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66, com redação dada pela Lei nº 8004/90, que assim dispõe:

***Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.***

Compulsando os autos, não obstante a CEF tenha juntado aos autos as cópias da carta de notificação (fls. 317/318) e do edital de notificação para a purgação da mora (fls. 319/321), bem como dos editais do primeiro e segundo leilões extrajudiciais (fls. 323/331), não restou comprovado que anteriormente foram esgotadas as tentativas de localização dos mutuários para notificá-los pessoalmente, por meio do Oficial do Cartório de Títulos e Documentos, assegurando-lhes amplitude de defesa, sob pena de nulidade do ato.

A corroborar tal entendimento, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº. 70/66 - LEGALIDADE - NOTIFICAÇÃO DO MUTUÁRIO POR EDITAL - VIABILIDADE, DESDE QUE ESGOTADAS AS POSSIBILIDADES DE INTIMAÇÃO PESSOAL - ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.*

*(AGRESP nº 1051064, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE DATA: 11/05/2009)*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66.*

*1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de notificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão. 2. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EAG nº 1140124, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA: 21/06/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. PURGAÇÃO DA MORA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.*

*1. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).*

*2. Frustrada a notificação pessoal do devedor, é cabível a notificação por edital. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*3. À caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é necessária a demonstração da similitude de panorama de fato e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados.*

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

*(AGARESP nº 215558, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE DATA: 11/04/2013)*

Verificada, assim, do exame dos documentos colacionados aos autos, que não restou comprovado o cumprimento das formalidades do procedimento executório previsto no Decreto-Lei nº 70/66, impõe-se a anulação da execução extrajudicial da qual resultou a adjudicação do imóvel.

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036376-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.036376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EVOLUIR SOCIEDADE EDUCACIONAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00363763920034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Evoluir Sociedade Educacional S/C Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 180/183, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o excesso de execução, determinando sejam descontadas do valor executado as parcelas pagas pelo polo contribuinte enquanto optante pelo SIMPLES, bem como fixar a multa moratória no patamar de 20%. Por outro lado, rejeitou a alegação de incompetência do INSS para proceder à sua exclusão do SIMPLES ou inscrever em Dívida Ativa as contribuições sociais ora perquiridas. Afastou também a suscitada ilegitimidade da autarquia para ajuizar a ação executiva, refutando a advogada inconstitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96. Reconhecida a sucumbência recíproca, ausentes custas, por expressa disposição da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º).

Apela o particular a fls. 189/199, suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao sustento de que a r. sentença foi prolatada imediatamente após a juntada de elementos novos pela União (fls. 175/178), sobre os quais não teve chance de se manifestar. Defende, em mérito, a incompetência do INSS para apreciar, analisar e decidir sobre a sua opção pelo SIMPLES, bem como "*autuar, inscrever em Dívida Ativa e cobrar judicialmente tributo que não é de sua alçada*". Aduz, por fim, que os efeitos de sua exclusão do regime simplificado não poderiam retroagir à data da sua opção pelo referido sistema, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade.

Contrarrazões apresentadas, fls. 210/213, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, invoca a recorrente ofensa ao art. 398, CPC, aduzindo ter sido tolhida do direito de contrapor as arguições fático-documentais ofertadas pela União, imediatamente antes da prolação da r. sentença.

Neste âmbito, constata-se que, provocada a prestar esclarecimentos acerca da inclusão ou não da recorrente, ao tempo dos fatos tributários, no regime tributário do SIMPLES, fls. 132, sobreveio a resposta da União a fls. 175/178, proferindo-se, logo após, a r. sentença hostilizada, fls. 180/183.

Em tal manifestação, informou o polo público que a embargante efetuou a opção pelo SIMPLES em 01/01/1997, sendo excluída a partir de 01/03/1999, sublinhando que esta não impugnou tal ato. A recorrente, por sua vez, em suas razões de apelo, contesta dita afirmação, demonstrando documentalmente (fls. 200/205) que contestou administrativamente dita exclusão, de sorte que o embate administrativo somente se finalizou em 2004, quando o Conselho de Contribuintes manteve o decisório que a despojou do regime simplificado.

Embora, de um lado, seja clara e notória a ausência de contraditório, de outro, não se revela tenha tal circunstância encerrado qualquer prejuízo à recorrente: ora, em sua vestibular a parte embargante sequer mencionou a pendência de discussão administrativa, significando dizer que esta não se valeu, na exordial, de tal argumento como elemento de defesa. A discussão a respeito da efetiva data de sua exclusão do SIMPLES, se muito, refletiria no debate ligado à possibilidade de retroação dos efeitos da decisão que a privou do regime simplificado, contudo, como se verá, referida tese jurídica é inovadora.

Em outros termos, desprovida de peso a data em que efetivamente excluída a embargante do SIMPLES, sendo igualmente irrelevante, para a solução do presente litígio, o fato desta ter ou não bradado administrativamente contra o ato de sua exclusão, isto porque, no caso em análise, tais elementos (à luz da unicidade dos Embargos, art. 16, § 2º, LEF) não constituíram tese de defesa, já que a exclusão foi impugnada unicamente pelo aspecto jurídico da suposta inconstitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96.

Logo, não restou demonstrado o prejuízo oriundo da afirmada nulidade, máxime porque a recorrente pôde, em suas razões de apelo, ofertar todos os esclarecimentos concernentes à manifestação fazendária de fls. 175/178.

Superada a questão, insta destacar-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau recursal.

Assim, em atenção ao r. sentenciamento recorrido, fls. 180/183, bem como à vestibular dos embargos, fls. 02/25, flagra-se, como já adiantado, em nenhum momento debatida a suposta irretroatividade dos efeitos da decisão que excluiu a recorrente do SIMPLES, ausente sequer menção, na inicial, ao indigitado inciso II, do art. 15, da Lei n.º 9.317/96, núcleo da (inovadora) controvérsia, assim objetivamente inoponível, ao presente momento processual, a incursão sobre referido tema, até mesmo por questões de segurança jurídica, olvidando a recorrente de que o seu apelo deve guardar relação estrita com o que decidido :

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. NULIDADE DA CDA. AUTENTICAÇÃO ELETRÔNICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*- Não conhecimento da questão referente ao excesso de execução configurado pela exigência da multa de mora ao percentual de 30% do valor corrigido do débito, suscitada em sede de apelação, pois se trata de inovação recursal, uma vez que não foi aduzida na petição inicial, tampouco foi objeto da sentença a qua, o que não se admite.*

*(...)*

*- Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0008723-21.2002.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2013)*

Logo, em precisa observância à processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno, traduzindo qualquer conhecimento a respeito ofensa ao Duplo Grau de Jurisdição.

Por derradeiro, defende a parte embargante a incompetência do INSS para deliberar sobre sua permanência ou não no SIMPLES.

Tal arguição, vênias todas, somente teria vigor se o polo particular tivesse logrado demonstrar que o INSS foi quem a excluiu do regime. Contudo, analisando-se o processado, precipuamente a documentação que instruiu a exordial dos embargos, não se observa um só elemento, ao menos indicativo, de que tal intervenção tenha sido praticada pela indicada autarquia.

Relembre-se, incumbe ao próprio apelante a concentrada produção documental já com sua prefacial, § 2º, art. 16,

LEF, esta a índole inerente aos embargos, de força essencialmente desconstitutiva ao quanto executado.

Ademais, bem sabe desfruta a parte recorrente de prerrogativa estatutária a seu Advogado, inciso XIII, art. 7º, Lei 8.906/94, para diretamente angariar os elementos procedimentais inerentes à sua tese, somente intervindo o Judiciário quando evidentemente comprovada resistência a tal, o que incorrido ao bojo do feito, aliás calva de qualquer elemento a preambular, em sede de provas do quanto alegado, no tocante à exclusão supostamente praticada pelo INSS.

Por fim, à vista das verbas aqui executadas (contribuição da empresa sobre a remuneração dos empregados, SAT e terceiros, fls. 05/07 do apenso), sem guarida a afirmada incompetência atuadora / arrecadatória do INSS, lembrando-se que, ao tempo do ajuizamento da ação executiva, 12/01/2000, fls. 02 do anexo, vigiam as redações originais dos arts. 33 e 94, da Lei n.º 8.212/91, mercê das quais :

*"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.*

*Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei."*

De conseguinte, imperativa a improcedência aos embargos, nos termos da r. sentença, improvido o apelo interposto, no que conhecido.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007740-72.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
APELADO : MAURO FERRO  
ADVOGADO : SP159408 DORIVAL DE PAULA JUNIOR  
No. ORIG. : 00077407220044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto pelo **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT** em face de sentença que, nos autos de ação demolitória proposta contra MAURO FERRO, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por entender configurada a litispendência (fl. 140).

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com o conseqüente processamento do feito, uma vez que os imóveis são distintos, o que afasta a aduzida tríplice identidade (fls. 145/160).

Sem contrarrazões.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, os documentos constantes dos presentes autos evidenciam que os imóveis objetos das ações demolitórias são diversos, de modo que não há que se falar em litispendência.

A propósito, os documentos de fls. 10 e 150 evidenciam que as ações possuem **pedido** de demolição de **bens imóveis diversos**, ou seja, as casas nº. 167-B (presente feito) e nº. 167-A (autos de nº. 2004.61.03.007732-7), de modo que há apenas *conexão* entre os feitos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037994-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : MARCOS KEUTENEDJIAN  
ADVOGADO : SP215794 JOÃO LUIZ GARCIA COMAZZETTO e outro  
No. ORIG. : 00379948220044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Marcos Keutenedjian em face da União.

A r. sentença, fls. 118/119, julgou procedentes os embargos, asseverando não ser o caso de reunião com outra execução fiscal, aplicando a prescrição quinquenal quanto aos exercícios 1988, 1991, 1996 e 1997, relativos à taxa de ocupação, destacando que, para os exercícios 1998 em diante, houve demonstração de que o embargante desocupou o imóvel em 17/06/1996, fls. 19 e seguintes, tendo comunicado a SPU, o que foi reiterado nos anos seguintes, portanto configurada hipótese de abandono, nos termos do CCB, logo ilícita a exigência de taxa de ocupação se o bem não era utilizado. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou a União, fls. 124/131, alegando, em síntese, inexistir comprovação documental acerca das alegações do recorrido, sequer tendo juntado a CDA aos autos, destacando que administrativamente restou assentado que, para a constatação da desocupação, uma vistoria deveria ser realizada no local, providência que está em curso, defendendo a inoccorrência da prescrição, por ser vintenário o prazo anteriormente à Lei 9.636/98, almejando a redução da verba honorária sucumbencial.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 136, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33) e do art. 35, LEF.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão (*odio negligentiae, non favore prescribentis*).

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

No caso dos autos, trata-se de cobrança de taxa de ocupação dos anos 1988, 1991, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, fls. 02/09 da execução, sendo que, anteriormente à edição da Lei 9.281/99, tais créditos não estavam sujeitos a prazo decadencial, mas apenas prescricional.

Em referido flanco, em apaziguamento da matéria, presente Recurso Representativo da Controvérsia a reconhecer a ausência de prazo decadencial até o ano de 1999, bem assim que a prescrição, independentemente do tempo em que discutida a verba, a ser quinquenal, à luz do Decreto 20.910/32:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.*

*2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.*

...

*4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do*

*Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;*

*(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;*

*(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);*

*(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

...

*13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)*

Portanto, levando-se em consideração que a execução foi ajuizada em 29/08/2003, fls. 02 do apenso, prescritos se põem os créditos de 1988 a 1998.

Em relação aos demais períodos, constata-se que o ocupante do imóvel guerreado, desde o ano de 1996, fls. 19 e seguintes, anualmente comunicou à Secretaria de Patrimônio da União de que não tinha mais interesse no exercício da posse do terreno, desistindo de qualquer pretensão sobre o lote.

Aliás, contraditória a postura fazendária ao afirmar que os autos não foram instruídos com provas - embora não haja cópia da CDA, este fato não obstou a apreciação do feito, sem qualquer prejuízo aos contendores - porquanto a própria Administração a reconhecer, em parecer do ano de 2009, fls. 112, que o ocupante realizou notificações a respeito de seu *animus*, contudo, em tal manifestação, o Poder Público oferece resistência em razão da necessidade de vistoria no local.

Ora, desde o longínquo 1996 o particular vem tentando obter da SPU a regularização acerca da área em pauta, afigurando-se veemente o maltrato ao princípio constitucional da eficiência, estampado no art. 37, *caput*, Lei Maior.

É dizer, brotando a taxa de ocupação da utilização do domínio útil de determinado imóvel, patente que, se o foreiro inequivocamente manifesta seu desinteresse em permanecer no local, tem a União o dever de apurar a situação do bem, verificando eventual existência de transferência onerosa ou outros aspectos atinentes à renúncia lançada.

Em outras palavras, expressamente comunicada a União, deixou o Poder Público de cumprir com missão mínima, então consistente em ao menos responder ao ocupante do bem sobre a situação da coisa.

Ora, tal não é o seu papel quando, como nos autos, consistentemente traz o polo embargante/apelado comprovantes de sua missiva junto à SPU, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer objetivamente ao interessado sobre tal aspecto.

Sintomática de falha do próprio exequente, de a nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF.

Por seu turno, como visto, sendo os embargos ação de conhecimento desconstitutiva e assim incumbindo a seu autor o ônus de provar suas afirmações, decorre dos autos logrou a parte embargante/apelada comprovar seu intento de se desvencilhar da obrigação que lhe imposta.

Em suma, não logrou a Fazenda evidenciar a presunção de liquidez e certeza do título em causa.

Ademais, as comunicações realizadas pelo ente recorrido evidenciam a configuração da previsão contida no art. 520, CCB/1916, assim descabida a exigência de taxa de ocupação, para os anos de 1999 em diante, levando-se em consideração, outrossim, a inoperância fazendária aos autos delineada:

Art. 520. Perde-se a posse das coisas:  
I - Pelo abandono.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não se extrai do valor arbitrado qualquer exorbitância, rubrica esta condizente a remunerar o trabalho do Advogado do embargante.

Portanto, não se verificando que o valor é abusivo, mas condizente ao labor despendido no transcurso do feito, de rigor a manutenção da verba sucumbencial, por observante às diretrizes estatuídas pelo artigo 20, Lei Processual Civil.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOAO BATISTA e outro  
: EDSON BATISTA  
ADVOGADO : SP190706 LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, deduzida pela União em face de João Batista e Edson Batista.

A r. sentença, proferida em audiência, fls. 73/74, após frustrada a tentativa de conciliação, julgou procedente o pedido para reaver dano material decorrente de acidente provocado por um dos corréus, admitindo o pagamento do valor devido em sessenta e seis prestações, no valor de R\$ 400,00, atualizados segundo a TR. Sem honorários.

Apelou a União, fls. 86/89, alegando, em síntese, que o parcelamento do débito não tem respaldo legal, destacando não concordou com a celebração de acordo, tratando-se de direito indisponível, em razão do interesse público, postulando a fixação de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 104/109, com pedido de concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 145, a parte recorrida foi instada a esclarecer sobre o integral cumprimento da obrigação, tanto quanto identificasse as parcelas adimplidas, quedando-se inerte, fls. 147, com manifestação da União a fls. 149.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

Norteada a atuação da Administração pelo princípio da legalidade, *caput* do artigo 37, Texto Supremo, realmente indisponível o interesse público litigado, brotado de acidente envolvendo veículo dirigido por Edson Batista e que ocasionou materiais danos ao patrimônio público, fls. 03.

Realizada tentativa de conciliação pelo MM. Juízo *a quo*, fls. 73, propôs o polo demandado acordo, onde somente poderia pagar a quantia de R\$ 400,00 por mês, tendo-se em vista sua situação financeira, o que não foi aceito pela União.

Ou seja, uma vez rejeitada a oferta da parte privada, sem substância o E. Juízo de Primeiro Grau, vênias todas, fixar o modo como o pagamento do montante ocorreria, art. 2º, Lei Maior.

Em outras palavras, por via reflexa o provimento jurisdicional compeliu a União a aceitar o acordo então lançado, cenário a contrariar o manifesto desinteresse fazendário naquele modo de adimplemento, restando descabido obrigar o credor a aceitar o parcelamento, situação que tal imprevisão no jurídico ordenamento.

Logo, sendo procedente o pedido da União, a forma e o modo de pagamento deverão observar o procedimento comum de execução elencado no Código de Processo Civil, o que não afasta a oportuna tentativa de conciliação entre as partes *ad futurum*, se o Poder Público assim o tiver interesse, restando garantidos ao devedor os meios processuais para impugnar e se defender na fase de cumprimento de sentença.

Sobremais, aqui se cuidando de crédito fazendário, seu "parcelamento" a ter de decorrer de lei, *caput* do art. 37, Carta Política.

Por outro lado, cumpre registrar que a parte privada carrou aos autos início de prova de pagamento das parcelas estabelecidas pela r. sentença, fls. 134/142, assim deverá a União, se o valor devido ainda não foi integralmente quitado, realizar o abatimento dos valores já adimplidos, prosseguindo a cobrança apenas quanto ao remanescente, tudo a ser devidamente apurado na fase de cálculos, perante o E. Juízo *a quo*.

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

Em outro sentir, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Deste modo, ancorada a verba sucumbencial no princípio da causalidade, com razão o pleito da União, vez que necessitou ingressar em Juízo para o recebimento dos materiais danos provados pelo polo réu/recorrido, assim devidos honorários em seu prol:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 26 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Estabelece o art. 26 do Código de Processo Civil que, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".*

*2. Na espécie, os recorrentes reconheceram e concordaram com os termos apresentados nos embargos à execução da parte adversa, os quais foram acolhidos por sentença com a consequente extinção da execução, razão pela qual devem suportar os ônus sucumbenciais.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1171920/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO*

TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 09/08/2013)

Portanto, observada a fundamental equidade, a natureza da causa e o trabalho desempenhado aos autos, de rigor a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.500,00, com monetária atualização até o seu efetivo desembolso.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Sujeito a parte ré/recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.500,00, monetariamente atualizados até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, em razão da Gratuidade Judiciária neste ato deferida, fls. 109 e 116/121.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011162-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDUARDO ALMEIDA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
PARTE RE' : GETULIO AIRTON DA SILVA  
No. ORIG. : 00111629320064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 302 é representante legal da apelada, intime-se a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-53.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALERINO ZANONI  
ADVOGADO : SP087566 ADAUTO RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP251076 MARCOS YUKIO TAZAKI e outro  
No. ORIG. : 00018645320064036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de Alerino Zanoni.

A r. sentença, fls. 428/439, julgou procedente o pedido, reconhecendo que as ações de ressarcimento de prejuízo ao Erário são imprescritíveis, tendo sido comprovada a ocorrência de dano material, da ordem de R\$ 3.650,65, em razão de apropriação de dinheiro recebido no caixa, envolvendo prestações habitacionais, arbitrando, outrossim, danos morais em prol da ECT, no importe de R\$ 3.000,00, atualizada pela SELIC e em observância à Súmula 362, STJ. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, bem assim restou indeferida a gratuidade judiciária postulada.

Apelou a parte privada, fls. 442/457, alegando, em síntese, ocorrência de prescrição, inexistência de ato ilícito, inquinando de mácula a unilateral apuração, inoportunidade de danos morais e, no caso de manutenção, seja a cifra reduzida para R\$ 500,00, colimando o deferimento dos justiça gratuita.

Contrarrazões apresentadas, fls. 462/470, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Realmente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Por outro lado, em função da gravidade de determinados atos, o próprio constituinte originário elegeu situações de imprescritibilidade, dentre elas as ações envolvendo o ressarcimento ao erário, tal como emana da dicção do § 5º, do art. 37, CF:

*§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*

Deste modo, inexistindo qualquer limitação temporal, o próprio Excelso Pretório sedimentou entendimento de que as ações de ressarcimento desta natureza não se sujeitam a prazo prescricional:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, §5º, DA CF. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA PELO PLENÁRIO E ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO PARA SE IMPOR A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO EM RAZÃO DO DANO CAUSADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA A REEXAME PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, DETERMINANDO-SE O PROCESSAMENTO DO RECURSO OBSTADO NA ORIGEM.*

*1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário. Precedentes: MS n.º 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n.º 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n.º 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012; AI n.º 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 12.4.2012.*

..."

*(AI 819135 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16-08-2013 PUBLIC 19-08-2013)*

Portanto, em uma análise sobre a prevalência de direitos privados sobre os interesses coletivos, inexistente dúvida de que o segundo deve imperar, logo de insucesso a irresignação recursal.

No que toca aos danos materiais, em que pese a discórdia do ente privado, foi a temática cristalinamente solucionada pelo r. sentenciamento, sendo que as razões de apelo limitam-se a repetir os mesmos argumentos trazidos em contestação, incapazes de alterar aquela convicção de existência e comprovação de materiais danos, tendo sido oportunizada ao réu/recorrente a mais ampla defesa e contraditório.

Não logrando o polo insurgente afastar o quanto em sentença apurado, cujas razões adiante ilustram o insucesso da pretensão apelante, de rigor, assim, seja improvido o reclamo recursal, fls. 434/435:

*"Com feito, tomando-se como prova emprestada os elementos colhidos no processo criminal, comprovado restou que o réu não efetuava corretamente os depósitos relativos aos valores recebidos atinentes às prestações da COHAB, retardando a contabilização e, com tal procedimento, acabou apropriando-se de R\$ 1.632,00, fls. 132. Ora, o procedimento administrativo instaurado afigura-se robusto, fls. 214/403, tendo incursionado sobre elementos contábeis, não podendo se olvidar de que a matemática é uma ciência exata, ao passo que o controle de caixa a ser procedimento minucioso e que eventuais diferenças e erros cometidos podem ser até com certa facilidade constatados.*

*Neste contexto, singela a arguição privada de que teve seu direito cerceado, porquanto desde a esfera criminal teve plenas possibilidades de provar que os fatos apurados pela ECT eram inverídicos, inclusive prestou esclarecimentos em âmbito administrativo, fls. 220/222.*

*Por igual, nada em concreto nos presentes autos logra demonstrar o polo réu, pautando sua atuação em solteiras palavras, circunstância esta insuficiente ao êxito de suas pretensões, pois seu o ônus de desconstituir as hígdas alegações postais, inciso II, do artigo 333, CPC.*

*Logo, diante do conjunto probatório carreado, realmente patenteado que o demandado causou os prejuízos materiais apontados pela ECT, os quais estão representados pela planilha de fls. 30/32, no importe de R\$ 3.650,65, atualizados até 31/01/2006, merecendo destacar que referido valor também não é contestado pela parte privada."*

Relativamente ao dano moral, como há muito consagrado perante a v. jurisprudência pátria, o que representando por meio da edição da Súmula 227, E. STJ, as pessoas jurídicas podem sobre abalo de tal natureza.

Como destacado na r. sentença, a conduta do recorrente gera repugnância social e, como bem assentado pela ECT em suas contrarrazões, os fatos ocorreram no pequeno município de Nova Aliança/SP, fls. 469, significando dizer que a conduta do ex-empregado postal malferiu a imagem da empresa estatal, frisando-se que o agir do réu era de conhecimento de particulares frequentadores da agência, consoante as declarações de fls. 235/237.

Em outro dizer, a Administração, em todos os seus níveis, deve zelar pelos princípios constitucionais estatuídos no artigo 37, sendo que o desvio de conduta do apelante teve o condão de gerar forte desconfiança acerca da prestação de serviço naquela urbe, colocando em descrédito a ECT, situações estas suficientes a arrimar o pleito indenizatório, a título de danos morais.

Ademais, não se extrai, outrossim, qualquer exorbitância na quantia arbitrada, de modo que, se prosperasse o pedido para redução ao importe de R\$ 500,00, irrisória representaria a condenação, que não teria qualquer efeito ressarcitório, mas meramente simbólico, o que destoa da natureza do instituto, vênias todas.

Por derradeiro, único ponto de sucesso ao recurso particular a repousar na concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pois comprovada restou, em seara recursal, a condição de necessitado por parte do postulante, fls. 455/456, destacando-se ser dever da parte provar, ao menos, sua situação financeira, a fim de prestigiar o principal objetivo da norma, que é conceder gratuito acesso ao Judiciário àqueles que efetivamente carecem de recursos, sob pena de desvirtuar o objetivo do legislador, destacando-se que ao tempo do julgamento em Primeira Instância nenhum elemento probatório havia carreado o interessado, o que se deu com o apelo ofertado.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença apenas para conceder à parte ré/apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-79.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : LUIZ EDILBERTO PESCIM -ME e outro  
: LUIZ EDILBERTO PESCIM  
ADVOGADO : SP089252 SUZETE FRANCISCO ABEGAO e outro  
No. ORIG. : 00073077920064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do recurso de fls. 52/68. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-08.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003794-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE LEITE DA CRUZ  
ADVOGADO : SP285146 GLAUBER TIAGO GIACHETTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00037940820074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo retido e de recurso de apelação, em ação ordinária, ajuizada por José Leite da Cruz, em face da União, pleiteando indenização correspondente à cifra de R\$ 154.282,61, ao sustento de ter sido licenciado do serviço ativo do Ministério da Aeronáutica por perseguição política.

A r. sentença, fls. 117/119, julgou improcedente o pedido, firmando improcedentes os alegados atos de perseguição. O *decisum* silenciou a respeito do ônus sucumbencial.

Apelo privado a fls. 124/134, no qual reiterado, preliminarmente, o agravo retido interposto em audiência de instrução (fls. 113/114). Versa o referido recurso, em suma, sobre o indeferimento do pedido autoral de substituição das testemunhas arroladas, por outras levadas de inopino à audiência. Aduziu-se em dito agravo, trazendo como mote o cerceamento de defesa, que tais testemunhas deveriam ser ouvidas por força do poder discricionário instrutório do Juízo (art. 130, CPC), propugnando, se menos, fossem colhidos seus depoimentos como "informantes" do Juízo. Em preliminar de apelação, renova o polo autor o pedido de nulidade da sentença, fundando-se nas razões do agravo. Sustenta, em mérito, estar cabalmente comprovada a perseguição política, argumentando, mais, ter malogrado a União em seu intuito de justificar a exclusão do demandante da Armada, por supostas irregularidades em sua incorporação.

Contrarrazões apresentadas a fls. 137/142, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no tocante ao agravo retido, ante seu teor, concomitante à preliminar será analisado.

Neste âmbito, de malogro se sepulta a ambicionada oitiva de testemunhas não arroladas, a tempo e modo corretos, pela parte autora.

Por primeiro, como bem salientado na origem, as testemunhas cujas partes desejem ouvir em Juízo necessariamente devem ser arroladas até dez dias antes da audiência, consoante art. 407, CPC, prazo este que não traduz mera formalidade, já que é desse interregno que se vale o polo adverso para perquirir eventual impedimento ou suspeição da pessoa a ser ouvida (art. 405, §§ 2º e 3º).

Ademais, disciplina o *Códex* Processual somente será substituída a testemunha, após a oferta do rol, nos casos de falecimento, enfermidade que impossibilite a colheita do depoimento ou do próprio desaparecimento da testemunha (paradeiro desconhecido), *ex vi* do disposto em seu art. 408 :

*Art. 408. Depois de apresentado o rol, de que trata o artigo antecedente, a parte só pode substituir a testemunha:*

*I - que falecer;*

*II - que, por enfermidade, não estiver em condições de depor;*

*III - que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.*

Na espécie, regularmente intimado para especificar provas, fls. 82, manifestou-se o autor a fls. 85/86, apresentando rol de testemunhas. Todavia, na data de audiência, conforme o Termo juntado a fls. 113/114, o D. Causídico, sem alegar quaisquer das escusas previstas no mencionado dispositivo, pleiteou a substituição dos sujeitos arrolados por aqueles que ora o acompanhavam, o que acertadamente indeferido pelo E. Juízo "a quo".

Deveras, como exprimem as disposições de regência, devem ser ouvidas, em regra, as testemunhas efetivamente arroladas pelas partes, prevendo o Código circunstâncias, de máxima excepcionalidade, em que, por condições materiais alheias à vontade dos demandantes, referidos sujeitos não podem comparecer a Juízo.

Dessa forma, por improcedente ( frise-se, sequer alegada ) alguma das hipóteses que ensejaria a substituição de testemunhas, não pode o autor gozar desta prerrogativa processual, sem relevância, portanto, a afirmada idoneidade das novas "testemunhas".

Por derradeiro, o exercício do Juízo ativo, como o reconhece o próprio agravante / apelante, insere-se na esfera de atuação discricionária do Juiz, não substituindo o dever de instrução do feito pelos litigantes.

Em outras palavras, a nulidade almejada pelo polo autoral, em verdade, busca transferir ao Judiciário culpa pela falha incorrida no transcurso dos autos, impondo ao Juízo suposta obrigação de produzir provas, o que avesso à sua livre convicção a respeito das provas produzidas / necessárias.

A oitiva de pessoas como "informantes", por sua vez, somente tem cabimento no peculiar caso do § 4º do art. 405, CPC, quadro aqui inverificado. De fato, põem-se inconfundíveis entre si as testemunhas não arroladas e as impedidas ou suspeitas: estas podem ser ouvidas sem o compromisso de dizer a verdade, aquelas, por evidente, apenas não existem para o processo.

Nenhum cerceamento, portanto, tira-se do retratado indeferimento das oitivas, restando, de um lado, rejeitada a preliminar arguida, improvendo-se, de outro, ao agravo retido.

De seu giro, avançando ao mérito da celeuma, firme-se que não se cuida, na espécie, da aventada "perseguição política", ausente nos autos qualquer evidência a respeito, sendo tal ônus da parte autora, inciso I do art. 333, CPC, não recaindo sobre o autor o passado "repressivo" que invoca.

Ao que se constata, deu-se o seu desligamento da caserna não em represália à suposta ideologia comunista por si cultivada, fls. 03, terceiro parágrafo, mas sim em virtude da anulação do ato de sua incorporação, fls. 13. Não há provas, ainda, de que tal anulação serviu de "máscara" para motivações soturnas, em torno de seu afastamento da Aeronáutica.

Assim, improvado o cenário de "perseguição política", não há falar em condenação pública ao pagamento da indenização prevista na Lei de Anistia.

Em tudo e por tudo, pois, de rigor a improcedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença proferida, tal como lavrada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020870-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro  
REPRESENTADO : ABILIO SA SILVA MOREIRA e outros

## DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que homologou a desistência requerida pela Autora, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, sem arbitrar honorários advocatícios.

**Apelante:** A União Federal entende que os honorários advocatícios são devidos porque foi regularmente citada para compor a polaridade passiva da demanda. Diante do pedido de desistência do autor manifesta-se pela desistência da ação, desde que julgada nos termos do art. 269, V, do CPC, isto é, desde que reconhecida a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista o disposto na Lei 9.469/97.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o pedido de desistência foi formulado em 23/08/2007, após a citação da Ré para integrar o processo (17/08/2007), mas antes da contestação, que, *in casu*, não foi apresentada.

Extrai-se do disposto no § 4º, do art. 267, do Código de Processo Civil que a desistência da ação revela-se como ato unilateral do autor, quando praticado antes de vencido o prazo de resposta do réu.

Como explica Humberto Theodoro Júnior:

*"na verdade, porém, o que é decisivo é a contestação, pois se o réu apresentou sua defesa mesmo antes de vencido o prazo de resposta, já não mais poderá o autor desistir da ação sem o assentimento do demandado. O ato passa a ser necessariamente bilateral (CPC, art. 267, §4º)." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 49ª edição, Editora Forense, 2008, p. 321).*

Entendo assim, legítima a pretensão da Autora de desistir da ação, independentemente da anuência da parte contrária que deixou de contestar o feito.

Ainda que assim não fosse, importante notar que, consoante a mais abalizada doutrina, o réu não pode opor-se injustificadamente ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, devendo sua impugnação ser séria e fundada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 10ª ed., nota ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 513).

Tratando-se de resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito.

*In casu*, observo que a União Federal não apresentou oposição fundada à pretensão da Apelada. Limitou-se a "... a reforma da sentença, para que o autor se manifeste sobre a desistência nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, requerendo ainda, a condenação em custas e honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 26, do mesmo diploma legal." (fls. 254).

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"Não fere o CPC 267, §4º, o acórdão que, confirmando decisão monocrática, não leva na devida linha de conta manifestação do réu desprovida de qualquer motivação, discordando do pedido de desistência da ação, máxime quando satisfeita a formalidade do CPC 26"*

*(STJ, 6ª T., REsp 115642-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.9.1997, v.u., DJU 13.10.1997, p. 51660).*

Importante notar que, se o Código de Processo Civil permite ao autor abandonar a causa, tácita e unilateralmente, e provocar, com isso, a extinção do processo (art. 267, III), resta claro que seria inútil tentar obstaculizar o pedido de desistência feito.

Quanto ao pedido de condenação em honorário advocatícios, diante deste quadro (disciplinado pelo art. 267, § 4º

do CPC) e da inexistência de contestação a justificar, em face do *princípio da causalidade*, eventual reparação da parte contrária pelo ônus do processo, entendendo que é indevida a condenação do autor em verba sucumbencial, ainda que o montante seja pequeno.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-95.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOANA DARC NEGRI DE SA e outros  
: GIULIANO NEGRI DE SA  
: LUCELIA SANTOS LORENZETTI NEGRI  
: THAYSA NEGRI DE SA RIBEIRO  
: ADRIANO RIBEIRO  
: BIANCA NEGRI DE SA  
ADVOGADO : SP213126 ANDERSON GASPARINE e outro  
SUCEDIDO : GERALDO DE SA falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00078419520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** GERALDO DE SÁ ajuizou ação revisional de contrato bancário de mútuo com alienação fiduciária em garantia - Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI - Carta de Crédito Caixa, com pedido de liminar em sede de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 02/09 e 69/71).

Incluída a mutuária e esposa do autor Joana D'Arc Negri de Sá no pólo passivo da lide (fls. 72/73).

A parte autora requereu a substituição processual em decorrência do falecimento do mutuário e co-autor Geraldo de Sá, juntando aos autos cópia da certidão de óbito (fls. 173/174).

Convertido o julgamento em diligência para a juntada da representação processual dos sucessores do autor falecido (fls. 175).

Após a juntada da mencionada documentação (fls. 177/196) e da concordância da CEF com a substituição processual (fls. 198/199), foi **deferida** a habilitação dos herdeiros do mutuário falecido (fl. 200).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c/c artigo 282, inciso III e artigo 295, parágrafo único, inciso I, todos do Código de Processo Civil, por considerar que o pedido formulado na exordial foi feito de forma genérica e sem fundamentação jurídica.

Considerou, ainda, não ser possível à parte autora fazer a sua emenda, vez que já houve a contestação. Sem custas e honorários advocatícios, enquanto permanecer a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 204/205vº).

**Apelante:** a parte autora pretende a reforma da r. sentença, alegando, em síntese: a) que a inicial contém pedidos certos e determinados, preenchendo os requisitos dos artigos 282 a 284 do Código de Processo Civil; b) caso seja entendido que houve a inépcia da inicial, o juiz, antes de extinguir o feito sem julgamento de mérito, deveria ter dado oportunidade de se proceder à emenda da inicial, a teor do que dispõe o artigo 284 do mesmo diploma legal. Requer, assim, que seja afastada a extinção do feito, e apreciado o mérito do pedido, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo (fls. 213/219).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Não obstante ter o magistrado julgado extinto o feito com fulcro no artigo 267, I c/c artigo 282, inciso III e artigo 295, parágrafo único, inciso I, todos do Código de Processo Civil, o mesmo fundamentou a sua decisão no pedido genérico, bem como na ausência de fundamentação jurídica. Não percebeu, contudo, a falha processual e, por consequência, deixou de determinar a emenda da inicial, em obediência ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias."*

Assim, entendo que tal irregularidade deve ser sanada, ainda que reconhecida apenas no âmbito recursal. E mesmo que o ato citatório tenha ocorrido, com a apresentação de contestação, como ocorreu neste caso, isso também não impediria a emenda da inicial, conforme explicitado na lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, com a colaboração de Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 44ª edição atualizada e reformulada, Editora Saraiva, 2021, constante na nota 1, referente ao artigo 284 do Código de Processo Civil:

*"Art. 284: 1. Casos em que se autorizou a emenda da inicial depois da contestação:*

*(...)*

*- não obstante o processo já estivesse em fase recursal, cabendo ao tribunal anular a sentença e determinar a intimação do autor para emendar ou completar a inicial: "O art. 263 do CPC não interfere na aplicação do art. 284. Ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falha (STJ-1ª T., REsp 114.092, Min. Gomes de Barros, j. 19.2.98, DJU 4.5.98). No mesmo sentido, não admitindo que o tribunal julgue extinto o processo sem julgamento do mérito, por faltar documento indispensável à propositura da ação, sem dar ao autor a oportunidade para juntá-lo: STJ-RT 672/212.*

*Outros casos em que igualmente se autorizou a emenda da inicial: STF-RT 636/188, RT 501/88, 612/80, RJTJESP 45/185, JTA 105/286, 107/415."*

Diante disso e em virtude da constatação da ausência de fundamentação jurídica indispensável para a propositura da presente ação revisional, declaro nula, de ofício, a r. sentença de fls. 204/205vº, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação da parte autora, nos moldes do artigo 284 do Código de Processo Civil, com o objetivo da mesma emendar a inicial, apresentando pedido certo e determinado, sob pena de indeferimento (parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil). Corroborando tal posicionamento, transcrevo, por fim, entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA EMENDA DA INICIAL. ART. 284 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. Em consonância com o sistema processual vigente, caso a petição inicial não contenha os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, cabe ao magistrado intimar o autor para emendá-la, no prazo preclusivo de 10 (dez) dias.*

*2. Há cerceamento de defesa quando o juiz não oportuniza ao autor o direito de emendar a inicial, se era possível*

fazê-la.

3. *Apelação provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.*  
(TRF - 1ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 199901000751895 Órgão Julgador: 2ª Turma Suplementar. Data da decisão: 01/09/2004 DJ DATA: 30/09/2004 PÁGINA: 40)

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a nulidade da sentença**, para afastar a decretação de extinção do processo, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito, levando em conta que parte ré já foi regularmente citada, nos termos do 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, restando **prejudicado** o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-85.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DESNATE IND/ E COM/ DE PECAS PARA CENTRIFUGAS LTDA e outros  
: TANIA REGINA MARTINEZ LOPES  
: JOSE ANTONIO GIMENO GOMEZ  
ADVOGADO : SP254429 UASSI MOGONE NETO  
: SP257627 EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA  
: SP269191 DUCLER FOCHE CHAUVIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP00002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010068520074036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Desnate Indústria e Comércio de Peças para Centrífugas Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença, fls. 231/234, julgou improcedente o pedido, em razão da adesão do contribuinte a parcelamento de débito, fixando honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dos embargos.

Apela a parte embargante, fls. 254/266, alegando, em síntese, que a Lei 11.941/2009 dispensa o contribuinte da verba honorária advocatícia, considerando, ademais, excessiva a cifra arbitrada.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 271/274, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33) e art. 35, LEF.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste contexto, não socorre ao contribuinte a oposição do artigo 6º, § 1º, Lei 11.941/2009, porquanto a norma somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que evidentemente refoge da própria natureza dos embargos à execução fiscal.

Aliás, referido debate encontra-se apaziguado ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.*

*1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.*

*2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.*

*3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC.*

*Precedentes do STJ.*

*4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).*

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)*

Ademais, destaque-se que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS no ano de 2005, fls. 118/128, inexistindo no título executivo, àquele tempo, a cobrança do encargo do Decreto-Lei 1.025/69:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA*

PELO INSS.

...

2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.

... "

(REsp 648.848/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 10/11/2008)

Deste modo, sem razão a insurgência recorrente, merecendo ser mantido o arbitramento guerreado, no importe de 10% sobre o valor dos embargos (a execução está valorada em R\$ 23.212,59, fls. 118, cifra idêntica aos embargos, fls. 57), porquanto suficiente/adequado este montante a remunerar o trabalho realizado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, observante, assim, às diretrizes do art. 20, CPC.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006426-53.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
APELADO : EDENILSON FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS  
: EVA FERNANDES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP196539 REINALDO MIGUES RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00064265320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** Trata-se de embargos de declaração opostos por **EDENILSON FERREIRA DOS SANTOS** contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 152/157 que, em sede de ação monitória contra si promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, deu provimento ao recurso de apelação da CEF para o fim de anular a sentença de primeiro grau e, com fundamento no disposto nos artigos 515, §3º do CPC, julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados pelo embargante, constituindo-se, de pleno direito, o título executivo, nos moldes do quanto disposto no § 3º do artigo 1.102c do CPC.

Alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão monocrática foi omissa nos seguintes aspectos: **a)** quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e à inversão do ônus da prova; **b)** quanto ao pedido de

depósito da quantia apontada em aberto e à continuidade dos pagamentos mensais, nos termos da cláusula décima primeira; **c**) quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do título; e **d**) quanto ao pedido referente à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do embargante, nos termos da Lei n.º 1.060/50 (fls. 159/161).

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como, por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, observo que a decisão monocrática analisou, de maneira pormenorizada e satisfatória, as questões atinentes **(i)** à pretensão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso dos autos - não sendo permitida em decorrência da relação firmada entre as partes não se amoldar ao conceito de atividade bancária - **(ii)** à pretensão da inversão do ônus da prova, o que foi afastado, por consequência, de maneira fundamentada; e **(iii)** à exigibilidade, certeza e liquidez do título, requisitos estes que não são essenciais quando do ajuizamento da ação monitória, a qual prescinde, apenas, de documento capaz de sinalizar o direito à cobrança de determinada dívida.

Assim, quanto a tais aspectos, verifica-se que os embargos declaratórios opostos, em verdade, tiveram como objetivo apenas o reexame da matéria já decidida, o que não é autorizado em tal via recursal, afinal, o inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME REFLEXO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o recurso especial é via adequada à pacificação de matéria infraconstitucional, não se prestando, ainda que via reflexa, ao exame de lei local (Súmula 280/STF). 2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. 3. Hipótese em que não estão presentes tais pressupostos, não havendo como prosperar o inconformismo da parte embargante, cujo real objetivo é a rediscussão de matéria já apreciada. 4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 746887, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 06/02/2007, DJ data: 26/02/2007, pág. 632) (grifos nossos)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,*

*DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

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

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

3- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF - 3ª Região, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 687015 SP, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff) (grifos nossos)

Já no que se refere aos pedidos atinentes **(i)** à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do embargante e **(ii)** ao pagamento das parcelas em aberto, com o prosseguimento dos demais pagamentos, a serem apurados pela perícia contábil, verifico que, de fato, tais questões não foram abordadas na decisão ora embargada, motivo pelo qual a mesma merece ser complementada nesse aspecto.

No que se refere ao pedido de pedido de justiça gratuita formulado, o artigo 4º da Lei 10.060/50 assim dispõe:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

**§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.**

*(...)" (grifos nossos)*

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe*

que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)

Não obstante tal entendimento, verifico que o embargante não trouxe aos autos a referida declaração de pobreza, o que, por si só, impede a concessão do referido benefício em seu favor.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. CUSTAS RECURSAIS. NÃO RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Para que a parte possa litigar sob o pálio da justiça gratuita, é necessária a apresentação de declaração (ainda que feita na própria peça em que requereu o pedido), no sentido de que não pode arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família, não bastando o simples pedido, na contestação e nas razões de apelo, como ocorreu no presente caso. 2. Não estando a parte litigando sob o pálio da justiça gratuita, a ausência de preparo da apelação, em face do não-recolhimento das custas, implica a deserção, que conduz, necessariamente, ao não-conhecimento do recurso pelo órgão judiciário ad quem. 3. Não conhecimento da apelação, por deserta."**

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200138000041572, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. David Wilson de Abreu Pardo (juiz conv.), Data da decisão: 05/11/2007, DJ DATA: 26/11/2007, pág. 108) (grifos nossos)

Desta forma, há de ser indeferido o pedido de Justiça Gratuita em favor do embargante.

Já no tocante ao pedido do pagamento das prestações em aberto, com o prosseguimento dos demais pagamentos, a serem apurados pela perícia contábil, verifico que tal pretensão igualmente não merece prosperar, senão vejamos:

Primeiro, verifico que, em momento algum, o embargante impugnou a sua inadimplência. Pelo contrário: limitou-se a afirmar que possuía poucos recursos e que, por conta disso, se dirigiu ao banco no intuito de tentar negociar a sua dívida. Depois, observa-se que a própria cláusula vigésima do contrato celebrado prevê como um dos motivos do vencimento antecipado da dívida, o inadimplemento de três prestações, conforme se infere, a seguir:

**"CLÁUSULA VIGÉSIMA - DO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA**

**Os motivos de vencimento antecipado da dívida e imediata execução deste contrato, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, além dos casos previstos em Lei:**

**a) não pagamento de 3 (três) prestações;**

**b) falta de apresentação de FIADOR no prazo estabelecido, conforme CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA.**

**PARÁGRAFO ÚNICO.** Em caso de vencimento antecipado, o valor da dívida será limitado ao total do financiamento já acrescido dos juros e demais encargos pertinentes. (grifos nossos)

Apenas por isso, considerando que o vencimento antecipado da dívida, de fato, se efetivou em decorrência da inadimplência do embargante (fls. 31), torna-se sem sentido a pretensão atinente ao pagamento de prestações em juízo, nos moldes do quanto apurado em perícia.

De se dizer, ainda, que o embargado sequer apontou o quanto entendia devido a esse título - ou seja, sequer apresentou planilha discriminativa a respeito do seu entendimento - limitando-se a transferir tal obrigação a *expert judicial* a ser nomeado para tanto, o que ratifica ainda mais a impertinência do seu pedido.

Por fim, não há que se falar em suspensão do financiamento, nos moldes do quanto previsto na cláusula décima primeira do contrato, ao passo que o embargante deveria ter solicitado tal suspensão antes do seu inadimplemento, com a utilização do procedimento formal e administrativo competente perante à CEF (procedimento administrativo), o que não foi feito pelo mesmo.

Assim, há de ser indeferido também esse pedido, com o que se conclui pela resolução e análise de todas as questões levantadas pelo embargante.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração em decorrência da omissão existente na r. decisão monocrática no tocante aos pedidos de Justiça Gratuita e de depósito das parcelas em aberto, com o pagamento das demais parcelas, a serem apuradas através de perícia contábil, passando a complementá-la nos moldes da fundamentação acima exposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002396-33.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
APELADO : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP012315 SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro  
PARTE RE' : TCI APOIO DESENVOLVIMENTO E SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 00023963320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Tenneco Automotive Brasil Ltda em face de TCI Apoio Desenvolvimento e Serviços Ltda e da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 145/147, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que os documentos mercantis protestados pela CEF não tinham aceite, assim agiu de modo negligente, determinando o cancelamento do protesto dos títulos guerreados, todavia incorrido dano moral, porque o polo demandante não logrou comprovar os fatos articulados na prefacial. Honorários advocatícios a se compensarem, em razão de sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, fls. 149/151, alegando, em síntese, que a duplicata mercantil é título de crédito, dela brotando obrigações autônomas, assim eventual nulidade de uma obrigação não se estende às outras, defendendo que o protesto decorreu de contrato de desconto, operação esta realizada com objetiva lisura.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 160/168, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De sua essência, constitui-se a operação denominada "desconto bancário" na aquisição, pelo Banco, mediante certo preço, de títulos de crédito não-vencidos, de seus clientes em face de terceiros, de modo que o originário credor (descontário) transmite o crédito, via endosso, à instituição financeira, a qual efetua o pagamento, em antecipação, à empresa cedente.

Por sua face, pacífico configura direito do credor o de realizar o protesto, pois este, em si, instrumento válido à constituição em mora do polo devedor.

Todavia, especial cenário a se revelar no presente conflito intersubjetivo de interesses, vez que o protesto levado a cabo, fls. 31, a brotar de duplicatas sem aceite pelo sacado/recorrente, fls. 57/61.

Ora, não nega a CEF ser a legítima proprietária do título de crédito - portanto trata-se de endosso translativo - deixando de adotar providência atinente à checagem sobre a exigibilidade do título.

Com efeito, (no mínimo) temerário o "inocente" agir economiário, pois a ausência de comprovação do aceite do devedor (ou de comprovação de entrega da mercadoria), faz com que a CEF assumira a responsabilidade da operação, vez que, se prosperasse o entendimento banqueiro sob tal manto (não possui responsabilidade quanto às informações dos documentos que lhe são apresentados), autorizado estaria, àquele que pretenda realizar a operação de desconto, "fabricar" ou "forjar" títulos de crédito sem o lastro comercial da compra/venda, assim então podendo, ao seu nuto, emitir duplicatas e, posteriormente, apresentá-las como título de crédito, vênias todas.

Logo, dever do Banco tomar todas as cautelas a respeito e resguardar-se sobre a efetiva exigibilidade dos documentos mercantis que lhe são ofertados, sob pena de os atos consequentes da operação bancária, como o protesto, a ensejarem responsabilização do recebedor, tal como ocorre no caso em cena.

Em enfocado espectro de elucidação, a v. jurisprudência :

*TRF3 - AC 200461050077412 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1307253 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 368 - RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF*

**"CIVIL E COMERCIAL. DUPLICATAS EMITIDAS ANTES DA CORRESPONDENTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ANULAÇÃO DOS TÍTULOS. ENDOSSO TRANSLATIVO À CEF. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. A duplicata caracteriza-se como título causal, subordinada à compra e venda ou prestação de serviços. Emitida duplicata antes da prestação de serviços, impõe-se a sua anulação, por afronta às disposições constantes da Lei nº 5.474/68.*

*2. O protesto indevido dos títulos acarreta a obrigação de indenizar por danos morais, da qual a Caixa Econômica Federal - CEF é devedora solidária, por ter recebido as duplicatas por endosso translativo e não ter verificado que elas careciam de causa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. O valor da indenização por danos morais, fixado em R\$ 6.650,00, quantifica adequadamente a extensão da lesão causada à autora.*

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

*TRF2 - AC 200051010268702 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 497457 - ÓRGÃO JULGADOR : SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - FONTE : E-DJF2R - Data.:11/01/2011 - Página.:187 - RELATOR : Desembargador Federal REIS FRIEDE*

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RAZOABILIDADE.**

*I. O conceito de serviço previsto no art. 3º, § 2º, do CDC alcança a atividade bancária.*

*II. No caso concreto, não é a tão-só ausência do aceite que implica a irregularidade do protesto, mas, sim, o fato de não comprovar a CEF, como se lhe impõe, que, quando da apresentação dos títulos, juntou os documentos*

necessários para demonstrar a existência da relação subjacente, que justifica a emissão das duplicatas mercantis, levadas a protesto pela instituição financeira. Não há nestes autos um só documento, idôneo o suficiente, para fazer tal prova.

III. A apresentação irregular de títulos a protesto, contra o CPF do autor, causou a este danos de considerável monta, passíveis de indenização a título de danos morais.

IV. A fixação do valor da indenização por dano moral não deve contrariar o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado ou irrisório.

V. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido, tão-somente para reduzir a indenização por dano moral, fixando-a em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

TRF5 - AC 200983000026697 - AC - Apelação Cível - 519897 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE - Data.:16/06/2011 - Página.:709 - RELATOR : Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho **"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. AUSÊNCIA DE ACEITE. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR MANTIDO.**

...  
II - Não tendo a parte autora/apelante realizado qualquer negócio jurídico com a emissora do título, de modo a dar causa a sua emissão, deve o Banco, em casos de endosso translativo sem aceite, assumir o risco de indenização quando verificada a falta de causa para a emissão do título, sob pena de ser o mesmo nulo, eis que sem o aceite, ausente a presunção de que o negócio jurídico que deu causa ao título tenha existido.

..."

Aliás, a matéria encontra-se pacificada, outrossim, ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

*"DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.*

*1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1213256/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 14/11/2011)*

Portanto, sem razão a insurgência recursal, pois a CEF detém responsabilidade para com o episódio guerreado.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040315-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : WALTER LUIS BAPTISTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 261/2471

ADVOGADO : SP041028 VANDERLEY SAVI DE MORAES e outro  
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIOS PARQUE RESIDENCIAL SANTA MONICA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00403158520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, opostos por Walter Luís Baptista, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 141/146, julgou procedente o pedido, a fim de excluir o embargante, Síndico do condomínio executado, do polo passivo da execução fiscal, firmando incomprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, CTN. Em razão da ilegitimidade reconhecida, considerou suficiente a fundamentação para o integral sucesso da pretensão trazida na exordial, incluindo-se a tanto a impenhorabilidade invocada. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00.

Apelação pública encartada a fls. 151/157, defendendo, em síntese, a responsabilidade tributária do recorrido, ao sustento de que o Síndico que deixa de recolher tributos pratica ato contrário à lei, ensejando a aplicação do art. 135, CTN. Por seu turno, argumenta que o crédito inscrito na CDA n.º 35.214.174-3 refere-se a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas à Seguridade, conduta retratada pelo art. 168-A, CP. Requer, nesse andar, seja mantida a penhora sobre o imóvel do recorrido, aduzindo não comprovada a suscitada condição de bem de família. Pugna, se menos, seja reduzida a honorária sucumbencial, considerada excessiva.

Ausentes contrarrazões, fls. 170.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Conforme o todo processado, versam os autos sobre a responsabilidade tributária do Síndico por débitos relativos a contribuições sociais devidas entre 01/1999 e 13/2001 (CDA n.º 35.214.175-1 e 35.214.174-3, esta última a incluir contribuições descontadas dos empregados e não recolhidas à Seguridade, fls. 69, 74 e 84).

De plano, impõe-se rejeitar a tese fazendária, há muito vencida, ao norte de que o inadimplemento da obrigação tributária, por si só, renderia ensejo à responsabilidade do recorrido.

De fato, a pretendida responsabilização tributária, à luz da remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ), inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização do sócio (aqui Síndico), tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Tal fundamento, como é cediço, colide frontalmente com a hodierna jurisprudência, pondo-se em descompasso, primordialmente, em relação à v. Súmula n.º 430/STJ e ao Recurso Repetitivo n.º 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, abaixo transcritos:

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

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO**

**ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Assim, não noticiado qualquer ilícito envolvendo o crédito inscrito na CDA n.º 35.214.175-1, não há falar em responsabilidade do Síndico por estes valores.

Por seu turno, no tocante ao crédito tributário representado pela CDA n.º 35.214.174-3, não se detecta a hipótese de "simples inadimplemento", mas sim de ausência de repasse à Seguridade de contribuições retidas dos empregados, circunstância caracterizadora, em tese, de ilícito penal (apropriação indébita previdenciária, art. 168-A, § 1º, I, do CP), cristalinamente enquadrável, assim, na figura da "infração à lei", prevista no art. 135, CTN.

Neste norte, a v. jurisprudência infra:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.**

1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei n.º 8.212/91 e, posteriormente à Lei n.º 9.983/00, artigo 168-A, do CP).

(...)

(AG 200904000304314, LEANDRO PAULSEN, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 09/05/2012.)

Assim, constatada uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado, cumpre investigar a possibilidade de responsabilização do apelado.

Neste campo, destaque-se que a figura do Síndico, à vista das atribuições legalmente conferidas à função, reveste-se de responsabilidade em relação ao Condomínio. Esta é a conclusão extraída da conjugação dos arts. 22, § 1º, da Lei 4.591/64, e 135, III, do Código Tributário :

Art. 22. Será eleito, na forma prevista pela Convenção, um síndico do condomínio, cujo mandato não poderá exceder de 2 anos, permitida a reeleição.

§ 1º **Compete ao síndico:**

a) **representar ativa e passivamente, o condomínio, em juízo ou fora d'ele, e praticar os atos de defesa dos interesses comuns, nos limites das atribuições conferidas por esta Lei ou pela Convenção;**

b) **exercer a administração interna da edificação ou do conjunto de edificações, no que respeita à sua vigência, moralidade e segurança, bem como aos serviços que interessam a todos os moradores;**

c) **praticar os atos que lhe atribuírem as leis a Convenção e o Regimento Interno;**

(...)

Art. 135. **São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:**

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou **representantes de pessoas jurídicas de direito privado.**

Logo, cabendo ao Síndico, por determinação legal, a representação ativa e passiva do Condomínio, denota-se objetivamente imperativa sua manutenção ao feito executivo, consoante a última figura do inciso III, do art. 135, CTN, desde que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou com infração à lei (circunstância revelada, conforme acima firmado, tão só em relação ao crédito consubstanciado na CDA nº 35.214.174-3).

Neste sentido, a v. jurisprudência abaixo destacada:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS QUE CONSTAM NA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÍNDICO, ADMINISTRADOR DE CONDOMÍNIO. LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO.*

(...)

2. A responsabilidade do síndico, administrador de condomínio, por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

3. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os dirigentes da empresa contribuinte (STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008).

4. É bem verdade que não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

5. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

(...)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0008020-28.2004.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 19/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 233)

Todavia, conforme cristalino de fls. 74/75, o referido título compreende as competências tributárias de 01/1999 a 13/2001, que extrapolam o período de exercício da função pelo embargante / recorrido. Isto porque, como o denota a própria CDA, fls. 68, referido ente somente foi Síndico do condomínio executado pelo período de 01/04/1995 a 01/03/2000 (informação acorde ao por ele relatado, fls. 04/05).

Logo, impositiva a delimitação responsabilizatória do recorrido ao período em que efetivamente exerceu a função de Síndico, ou seja, pelas competências tributárias de 01/1999 a 11/1999, fls. 74, relativas à CDA nº 35.214.174-3, somente.

Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores : ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Assim, na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do imóvel situado à rua Sicano, nº 130, lote 10, quadra 37, City América, São Paulo/SP, matrícula 27.823, ante a sua natureza residencial, fls. 136 do apenso, ali tendo sido encontrada a mulher do devedor, fls. 138 da execução, além de inexistirem provas da existência de outros bens, fls. 47/48 do executivo.

Ademais, em nenhum momento a União coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse

dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.

Com efeito, já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.

De seu giro, relativamente ao imóvel da matrícula 84.930, que teria sido alienado, fls. 10/15, quadro mui peculiar ao feito se extrai, onde a se flagrar "brigando" em embargos à execução fiscal o devedor/alienante, na defesa contrária à constrição de imóvel que não mais lhe pertence, porque alienado a terceiro: ou seja, claramente a intentar o executado por discutir direito alheio, substituição processual esta ou extraordinária somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.

Ou seja, flagrante a ilegitimidade daquele que busca por proteger acervo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito.

Por fim, determino que cada parte arque com os honorários de seu Patrono, diante da mútua sucumbência experimentada.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à **remessa oficial**, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033701-49.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.033701-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
REQUERENTE : JOAO AGUILAR MARTINS e outro  
: ELIZA FACHOLLI AGUILLAR  
ADVOGADO : MS011004 DANUZA SANT ANA SALVADORI  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 2003.60.00.010602-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

JOÃO AGUILLAR MARTINS e ELIZA FACHOLI AGUILLAR ajuizaram a presente medida cautelar com pedido de liminar contra a UNIÃO FEDERAL objetivando, liminarmente, suspender o leilão dos bens dos requerentes e, em definitivo, determinar que tais bens não sejam vendidos até que seja finalizado o Inquérito Policial nº 326/03 (Autos nº 2003.60.00.010602-1) da Superintendência da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul.

Segundo consta, o requerente João Aguillar foi preso em flagrante no dia 22 de julho de 2003 transportando em uma caminhonete, 179,5 kg (cento e setenta e nove quilos e quinhentos gramas) de cocaína.

Tal fato originou a ação penal nº 2003.60.00.008781-6, da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, na qual João Aguillar foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e, em relação aos veículos caminhonete Ford F4000, placas HRZ-7156 (registrada em nome de João Aguillar) e VW Gol, placas HRI-9817 (registrada em nome de Eliza Aguillar, esposa de João), foi determinada a transferência da apreensão para os autos em que se apura a prática dos delitos relacionados com a lavagem de dinheiro, os quais correspondem ao Inquérito Policial nº 326/03 (autos nº 2003.60.00.010602-1), da Superintendência da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, instaurado em 6 de agosto de 2003.

Em decisão proferida aos 16 de junho de 2008 nos autos do IPL, o Juízo *a quo* determinou o leilão dos aludidos bens em razão da provável desvalorização causada pelo decurso do tempo (fls. 481/484), agendando-o para 02 de setembro de 2008.

Os requerentes alegam que: 1) há violação ao direito de propriedade; 2) as apreensões são abusivas; c) o inquérito em que se apura a lavagem do dinheiro é ilegal, uma vez que não houve menção ao delito antecedente, nem fundamentação do MP nas 12 (doze) dilações de prazo, além de ter sido instaurado em 06/08/03 sem que houvesse, até então, sequer indiciamento; 4) uma vez leiloados, os bens não poderão ser substituídos, o que caracteriza o *periculum in mora*.

O Exmo. Desembargador Federal Nelton dos Santos, considerando a iminência do leilão, deferiu liminar para dele excluir os veículos em questão e determinou a redistribuição do feito (fls. 623/624).

Em contestação, a Procuradoria Regional da União alega que a medida cautelar não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou, pior, requerido na pendência deste e, no mérito, sustenta a legalidade da alienação antecipada (fls. 643/647).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência da medida cautelar (fls. 650/661).

É o relatório.

DECIDO.

O Juízo de 1º grau noticia que os autos do Inquérito Policial nº 326/03 (Autos nº 2003.60.00.010602-1) foram arquivados, em razão de sentenças de extinção de punibilidade de JOÃO AGUILAR MARTINS e JAIRO APARECIDO AGUILLAR, circunstância que torna prejudicada a presente medida cautelar pela manifesta perda do objeto.

Destarte, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com sucedâneo no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00568-2 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, em virtude de acolhimento de exceção de pré-executividade deduzida por Albuquerque Takaoka Participações Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 95/97, declarou extinto o processo, com fulcro no artigo 267, VI, CPC, por considerar o excipiente parte ilegítima para a causa, tendo-se em vista que o imóvel sobre o qual busca a União o recebimento de aforamento foi alienado. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor total da dívida.

Apelou a União, fls. 101/111, alegando, em síntese, que a área é de sua titularidade, considerando que o foro não é tributo, mas receita patrimonial, assim não se pode aplicar os artigos 130 e 131, CTN, para o vertente caso, pontuando a necessidade de incidência da legislação especial (Decretos-Lei 9.760/46 e 2.398/87), consignando, outrossim, a ausência de registro de transferência da propriedade e de sua anuência à transferência, não tendo sido recolhido laudêmio.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 121/156, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33) e do art. 35, LEF.

É o relatório.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada, contudo a não se contentar o polo originariamente executado com a titularidade do domínio útil que exerce, almejando um domínio pleno, inconquistável na espécie, em seu prol.

Deveras, no caso não se trata do apego, amiúde propalado em sede teórica de jus-discussões, sobre a recepção ou não, por esta ou aquela Constituição, a este ou àquele diploma, que em evolutiva linha do tempo assim ou d'outro modo tivesse prescrito, mas de missão fático-desfazedora, da qual claramente a não se desincumbir, em plano probante, a parte em gênese autora.

Realmente, cuidando-se de enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, arts. 12 a 14, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854 - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918

(até mesmo ali o particular implicado, Francisco Rodrigues Penteado, então a reconhecer sua condição de titular do domínio útil da coisa exatamente sediada no mesmo "locus" aqui em pauta), portanto sim a servir de lastro também decisivo dito julgado, a um tempo no qual, destaque-se, a documentação das operações se afigurava rara, dessa forma também se afastando o tema do alcance subjetivo desta ou daquela coisa julgada, algo diverso e inoponível ao caso vertente.

É dizer, o debate que se instaurou, na cognição desejada, impõe a seu demandante, com provas, lograr desfazer toda a cadeia registral de séculos presente ao bem, na área em questão, ônus do qual objetivamente não se desincumbiu, de sua face que por certo, insista-se, o apego aos teorismos circunjacentes ao tema a não se colocar superior à robusta linha registral em pauta:

*"ADMINISTRATIVO. CIVIL. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos.*

*2. Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte interessada - que adquiriu o domínio útil ciente das peculiaridades que gravavam a propriedade - não carreou aos autos documentos a inquinarem as certidões de registro de imóveis dele constantes (TRF da 3ª região, AC n. 1331365, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12).*

*3. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0018220-94.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 25/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2013)*

Nesta senda, inoponível pela parte executada/recorrida a venda tida por ocorrida no ano de 1984, fls. 56, porquanto, ao tempo dos fatos, vigia a redação do artigo 102, Decreto-Lei 9.760/46, assim não poderia ter alienado o domínio útil do tracto de terra sem anuência do Poder Público:

*Art. 102. Será nula de pleno direito a transmissão entre vivos de domínio útil de terreno da União, sem prévio assentimento do S.P.U. (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.398, de 1987)*

Ou seja, se a transação ocorreu ao arpejo de intervenção estatal, nula, nos termos da norma, a transmissão, ao passo que a omissão privada, se prosperasse, serviria de burla à exigência de laudêmio, rubrica estadevida na transação onerosa, a teor do § 1º de mencionado art. 102:

*§ 1º Nas transmissões onerosas, a União terá direito de opção e, quando não o exercer, cobrará laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.398, de 1987)*

Portanto, inobservado o procedimento normativo vigente ao tempo dos fatos, descabido ao polo recorrido arguir sua ilegitimidade passiva à demanda:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA SEM REGISTRO IMOBILIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ALIENANTE.*

*1. Não se opõe à União a promessa de compra e venda outorgada pelo ocupante de terreno de marinha a terceiro, sem registro imobiliário e sem comunicação à SPU, até porque o sujeito passivo do laudêmio é o alienante, responsável pelo pagamento quando da transferência onerosa de imóvel foreiro, devendo, pois, permanecer no pólo passivo da execução fiscal.*

*2. Agravo de instrumento provido."*

*AG 00040186820124050000, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/06/2012 - Página::268.)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA UNIÃO. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ARTS. 102 E 116 DO DECRETO-LEI Nº 9.760/46. ESCRITURA DO IMÓVEL NÃO Oponível À UNIÃO.. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ALIENANTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*1. A taxa de ocupação, assim definida no Decreto-Lei nº 9.760/46, não possui natureza tributária, tratando-se de uma retribuição anual de índole contratual, devida pelo administrado que ocupa bem do Estado. Por se tratar de ônus de natureza civil, incide sobre os imóveis sujeitos a aforamento e a responsabilidade pelo seu pagamento é do detentor dos direitos de enfiteuse constante dos cadastros do órgão responsável pelo patrimônio da União.*

*2. Nos termos do artigo 102 do Decreto-Lei nº. 9.760 de 1946, com redação vigente à data da alienação, "Será nula de pleno direito a transmissão entre vivos de domínio útil de terreno da União, sem prévio assentimento do S.P.U". Por seu turno, o parágrafo 1º do artigo 116 da referida norma legal prevê que "A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo".*

*3. Imóvel (terreno foreiro) situado na praia de Genipabu, foi alienado pelo apelante, através de Escritura Pública lavrada no Cartório de Registro de Imóveis do Termo Judiciário de Extremoz-Comarca de Ceará-Mirim/RN, no livro 2/16-RG, fls. 168v0, sob o R-2-7958, referente a matrícula 7958, como informa a Certidão acostada aos autos..*

*4. Escritura lavrada sem a observância dos requisitos legais indispensáveis a lavratura do ato, ou seja, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União que ateste o recolhimento do laudêmio, nos termos do art. 3º, caput e parágrafos, do Decreto-lei nº. 2.398/87*

*5. Não há qualquer vício da Administração em cobrar os créditos ora executados, tendo em vista a manutenção da responsabilidade do apelante quanto ao pagamento da taxa de ocupação dos terrenos sob discussão, antes de regularizada a transferência junto à SPU, ainda que tenha comunicado a SPU, em duas oportunidades a realização de tal alienação, conforme os documentos acostados aos autos.*

*6. Qualquer negócio jurídico particular celebrado com terceiros, no sentido da transferência de aforamento ou ocupação, sem a anuência da União por meio do seu Órgão competente, não exime a responsabilidade da pessoa inscrita no cadastro de patrimônio da União do pagamento da respectiva taxa de ocupação. Considerando que ao ato de alienação do imóvel objeto da exação não se revestiu das formalidades legais, descabe cogitar da sua oponibilidade perante a União, razão pela qual permanece hígida a legitimidade do apelante para responder pela cobrança dos débitos em questão.*

*7. Precedentes deste Tribunal: Segunda Turma, APELREEX 9537/PE, Relator: Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, julg. 27/07/2010, publ. DJ: 05/08/2010, decisão unânime; APELREEX 366/CE, Relator: Des. Federal Francisco Cavalcanti, julg. 06/05/2010, publ. DJ: 18/05/2010, decisão unânime.*

*8. Pedidos de exclusão do nome do apelante do CADIN, bem assim da inscrição na Dívida Ativa da União, que se julga prejudicados. 9. Não há condenação em honorários advocatícios por ser o Apelante beneficiário da Justiça Gratuita. 10. Apelação parcialmente provida para isentar o apelante da sucumbência. (AC 00002788720104058402, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::29/09/2011 - Página::365.)*

Logo, reconhecida a legitimidade da exigência e do sujeito passivo, os autos devem retornar à origem, superando-se o r. sentenciamento de fls. 95/97, em prosseguimento de tramitação, a fim de que os demais pontos carreados em sede de exceção de pré-executividade, fls. 19/36, sejam apreciados pelo E. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014063-63.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCIA BENEDITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00140636320084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Márcia Benedita dos Santos, em face da União, objetivando, liminarmente, a imediata concessão de sua aposentadoria, com proventos integrais, independentemente de gozo dos períodos de licença-prêmio a que fazia jus, pleiteando, em caráter definitivo, a declaração de nulidade do ato, emanado da Presidência do E. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (destacando-se, era a autora servidora daquele Tribunal, empossada no cargo de Técnico Judiciário), que, segundo afirma, ilegalmente a impelira a usufruir os encetados períodos de licença-prêmio (fls. 13/14).

Após o ajuizamento da presente ação, ocorrido em 13/06/2008, sobreveio a notícia de formalização, por parte da autora, de pedido de fruição das licenças (fls. 307), datado de 13/10/2008 e deferido pelo E. TRE em 17/10/2008, fls. 308/311. Posteriormente ao referido gozo, em 20/04/2009, aquela E. Corte concedeu-lhe aposentadoria, com proventos integrais, consoante Portaria acostada a fls. 320.

A r. sentença, fls. 336, tomando em consideração a concessão de aposentadoria à autora, após o gozo dos períodos de licença-prêmio, reconheceu a carência da ação, por superveniente perda do interesse de agir. Não houve condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Interpostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados, fls. 349.

Apelação privada a fls. 354/364, por meio da qual argumenta, em resumo, que o indicado pedido de fruição fundou-se em coação praticada pela Administração do E. TRE/SP. Aduz que, sob a ameaça de perda do direito à aposentadoria, viu-se obrigada a assinar tal requisição, anotando tratar-se de pessoa simples, sem escolaridade. Defende, nesta esteira, que os requisitos para aposentação já se encontravam preenchidos desde 15/01/2008, quando preambularmente veiculado tal pedido perante o E. TRE. Requer, portanto, a anulação do ato administrativo pelo qual se viu forçada ao gozo da licença, convertendo tal período em pecúnia, devidamente atualizado e acrescido de juros moratórios, contados a partir da citação.

Contrarrazões apresentadas a fls. 371/381, suscitando a União, preliminarmente, a inovação de pedido em sede recursal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De originário ao debate unicamente se põe, por evidente, o quanto até a r. sentença debatido, logo a esta inteira razão assistindo, na carência de ação prolatada.

Com efeito, exatamente o gesto que tanto combatido pela própria servidora acabou sendo cumprido, a fruição de licença-prêmio antes de sua aposentação.

Assim, ausente a capital condição da ação do interesse de agir, art. 3º, CPC, nenhum reparo a sofrer a r. sentença.

Quanto ao mais, autêntica inovação se apresenta, seja ao âmbito do aventado vício de consentimento na fruição daquela licença pela servidora, seja em sua assim decorrente aposentadoria, aliás neste último ângulo genuína mudança de pedido promovida ao arrepio da lei, pois inconstitucional pelo réu / apelado, nos termos dos autos, art. 264, CPC.

Em suma, no que conhecida, a insurgência recursal merece desfecho de improvidância, observada a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, pelo E. Juízo "a quo".

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-55.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001709-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: FABIO LIMA DA SILVA e outros
ADVOGADO	: SP238320 SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO e outro
CODINOME	: FABIO LIMA DA SILVA CARVALHO
APELANTE	: MARIO JORGE DA SILVA
	: JOSE RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP238320 SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG.	: 00017095520084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Fábio Lima da Silva Carvalho, Mário Jorge da Silva e José Raimundo da Silva em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, fls. 181/185, julgou improcedente o pedido, reconhecendo a legitimidade passiva da CEF, a incidência do CDC aos contratos de FIES, a licitude da multa de mora de 2%, a inexistência de exigência de pena convencional, a licitude dos juros cobrados e sua capitalização e pela inexistência de vedação à utilização do Sistema Price. Deixou de condenar o polo autor ao pagamento de custas e de honorários em razão da Gratuidade Judiciária concedida. Revogou a antecipação de tutela então concedida, que impedia a negativação dos autores.

Apelou o polo privado, fls. 188/210, alegando, em síntese, que o CDC deve ser aplicado ao contrato, buscando a revisão do contrato em relação a cláusulas que considera abusivas, combatendo a taxa de juros aplicada e sua capitalização, os quais devem incidir até a fase de utilização do financiamento, não se aplicando nas fases seguintes, inquinando de mácula a Tabela Price, postulando a manutenção da antecipação de tutela, além da condenação econômica ao pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 212218, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

...

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*6. Ônus sucumbenciais invertidos.*

*7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

*(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)*

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

No tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano de 2002, fls. 52, realmente nenhum vício a se flagrar no percentual aplicado, vez que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia os juros que seriam aplicados ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647/01, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu taxa de 9% a.a., fls. 49, o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Em referido contexto, a taxa de 9% litigada imperava à época em que celebrada a avença, portanto com incidência cogente:

*STJ - EDRESP 200900787017 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1136840 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:08/04/2010 - RELATORA : ELIANA CALMON*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.*

*1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.*

*2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.*

*... "*

*STJ - RESP 200801067336 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058325 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/09/2008 - RELATOR : CASTRO MEIRA*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.*

*...*

*3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).*

*4. Recurso especial não provido."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*...*

*2. ... O Conselho Monetário Nacional determinou que nos contratos realizados até 30.06.06 incidem juros remuneratórios de 9% (nove por cento) ao ano. O presente contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em 21.11.03, sendo seu último aditamento referente ao segundo semestre de 2005 (fl. 26). Verifica-se, portanto, que a previsão de juros de 9% (nove por cento) constante da Cláusula 15ª (fl. 16) ao ano está em conformidade com os ditames legais. O percentual de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano aplica-se a partir de 11.03.10, inclusive sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*

*3. Agravo legal não provido."*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0026334-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013)*

Neste cenário, os contratos regem-se, basicamente, pela livre vontade das partes em estabelecer uma relação obrigacional quanto a determinado objeto ou serviço, desde que estes sejam lícitos, não defesos em lei e que os contratantes sejam pessoas capazes.

O contrato do FIES apresenta, expressamente, a fórmula de cálculo dos juros e o modo como se daria a amortização, além de todas outras suficientes informações envolvendo a contratação, fls. 44/52.

É dizer, o polo privado anuiu aos termos do instrumento particular, de modo que tenta baralhar o límpido cenário de inadimplência que emana dos autos, nada provando acerca de suas alegações, diante da robusta postura economiária de exigir pelo adimplemento do crédito tomado.

Com efeito, a especialidade da contratação em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente discente.

Em outras palavras, se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de contrato de FIES, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.

Em consequência, descabida a tentativa de alterar a contratação, imperando, sob tal flanco, o princípio *pacta sunt servanda*, sob pena de desigualar os recorrentes dos demais fiadores/estudantes, que experimentaram as mesmas imposições do contrato.

Por sua vez, a cláusula décima quinta do pacto (assinado no ano 2002, fls. 52), prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 48.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...  
*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...  
*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

...  
*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

...  
*"*  
*(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)*

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros.

De seu vértice, nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

Em tal contexto, o Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

É dizer, o débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização.

Neste exato sentido, por símile ao caso dos autos, os v. arestos desta C. Corte :

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

...  
*II. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price" - o qual, em sua formulação*

matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente - vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.

III. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0014464-67.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)

TRF3 - AC 200361000184940 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1406636 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:20/05/2011 PÁGINA: 138 - RELATORA : JUIZA SILVIA ROCHA

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. JUROS: PERÍCIA CONTÁBIL. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CDC. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA

...

4. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.

..."

TRF3 - AC 200861000103615 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409314 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:05/04/2011 PÁGINA: 79 - RELATOR : JUIZ JOSÉ LUNARDELLI

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. TEORIA DA IMPREVISÃO.

...

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

..."

Por fim, em razão da presença de verossimilhança em parte das irresignação privada, a CEF deverá se abster de negativar dito ente até que seja extirpada a capitalização aqui reconhecida ilegal.

Efetuada o recálculo e ofertado ao devedor para pagamento, o inadimplemento ao cumprimento da obrigação legitimará medidas restritivas a serem adotadas pelo credor.

Em suma, unicamente de sucesso a postulação particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto de incumbência da Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, e, somente após, sujeitando-se a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do decaimento em maior porção, no importe de 10% sobre o valor da causa (que será apurado posteriormente ao recálculo aqui ordenado), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução da verba sucumbencial para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 142.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARIEL MACHADO DE OLIVEIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP268903 DEMETRIO AUGUSTO FUGA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
PARTE RE' : OVIDIO MACHADO DE OLIVEIRA FILHO e outro  
: JULIANA DA SILVA SABIO  
No. ORIG. : 00070444620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Ovídio Machado de Oliveira Filho, Juliana da Silva Sabio e Ariel Machado de Oliveira Sobrinho.

A r. sentença, fls. 101/103, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o fiador renunciou ao benefício de ordem, portanto tornou a garantia solidária, não se aplicando à espécie o CDC. Condenou a parte embargante a pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor em execução.

Apelou Ariel Machado de Oliveira Sobrinho, fls. 106/134, alegando, em síntese, que na fiança não há solidariedade, mas subsidiariedade, postulando a aplicação do CDC, ao passo que o contrato é de adesão e não deixava claro sobre as condições a que estava se obrigando, postulando a revisão de cláusulas que considera abusivas, consubstanciadas na capitalização de juros, em correção monetária cumulada com comissão de permanência e em juros aplicados acima do contratado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 148/151, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, destaque-se que os pontos carreados em apelação, embora não tratados pela r. sentença em sua totalidade, foram abordados nos embargos então deduzidos pelo fiador, fls. 58/71.

Assim, desce-se à apreciação das insurgências.

Representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...  
Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...  
2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

...  
5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

De seu giro, consiste a fiança em garantia fidejussória por meio da qual o fiador assume a responsabilidade pela dívida, no caso de o originário devedor não honrar com a obrigação.

No caso específico do FIES, o C. STJ também assentou entendimento, no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia (543-C, CPC), ao norte da legalidade da exigência desta garantia:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de

*apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

*... "*

*(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)*

Por outro lado, não socorre ao polo apelante a buscada subsidiariedade à fiança, porquanto dispõe o parágrafo décimo primeiro da cláusula décima oitava do contrato (assinado em 22/05/2002, fls. 16) acerca da renúncia do fiador a tal benefício, assumindo a responsabilidade de modo solidário, fls. 15 :

*A presente garantia é prestada de forma solidária com o estudante devedor principal, renunciando o fiador aos benefícios previstos nos artigos 1.491 (benefício de ordem) e 1.492, inciso I, CCB/1916, respondendo o(s) fiador(es) como principal pagador da obrigação garantida, até seu integral cumprimento.*

Neste rumo, límpidas as dicções dos artigos 1.491 e 1.492, CCB/1916, vigentes ao tempo da contratação :

*Art. 1.491. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até à contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.*

*Parágrafo único. O fiador, que alegar o benefício de ordem a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito (art. 1.504).*

*Art. 1.492. Não aproveita este benefício ao fiador:*

*I - se ele o renunciou expressamente;*

*II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;*

*III - se o devedor for insolvente, ou falido.*

Aliás, o termo aditivo assinado por Ariel não deixa dúvida quanto à assunção de todas as responsabilidades do contrato, fls. 30:

*As partes ratificam todos os demais termos, condições constantes do contrato original pelo presente instrumento não modificadas, este fazendo parte integrante e complementar daquele contrato, a fim de que, juntos, produzam um só efeito.*

Ora, Ariel é pessoa capaz, portanto inoponível arguição de "desconhecimento", vez que, se tinha dúvidas do que estava assinando, deveria ter requerido outras informações, bem assim teve a faculdade de não aceitar ser fiador, logo não consoa beneficiar-se o devedor em cena com a própria torpeza, *data venia*, assim por si mesmo a sepultar tal enfoque de insucesso.

Superada, pois, dita angulação.

No tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano de 2002, fls. 16, realmente não socorre a parte apelante o pedido para a redução do percentual aplicado, vez que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia os juros que seriam aplicados ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647/01, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu taxa de 9% a.a., fls. 12, o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Em referido contexto, a taxa de 9% litigada imperava à época em que celebrada a avença, portanto com incidência cogente, inexistindo qualquer prova de que não tenha sido respeitado dito percentual, tratando-se de vazia alegação recorrente:

STJ - EDRESP 200900787017 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1136840 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:08/04/2010 - RELATORA : ELIANA CALMON

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.**

1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

... "

STJ - RESP 200801067336 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058325 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/09/2008 - RELATOR : CASTRO MEIRA

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.**

...

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

...

2. ... O Conselho Monetário Nacional determinou que nos contratos realizados até 30.06.06 incidem juros remuneratórios de 9% (nove por cento) ao ano. O presente contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em 21.11.03, sendo seu último aditamento referente ao segundo semestre de 2005 (fl. 26). Verifica-se, portanto, que a previsão de juros de 9% (nove por cento) constante da Cláusula 15ª (fl. 16) ao ano está em conformidade com os ditames legais. O percentual de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano aplica-se a partir de 11.03.10, inclusive sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0026334-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013)

Em idêntico quadro encontra-se o argumento de cumulação de comissão de permanência com correção monetária, porquanto aquela primeira sequer tem guarida contratual, fls. 15, o que vem ratificado pelos demonstrativos de débito de fls. 38/43, ao norte da insubsistência de enfocada afirmação.

Por sua vez, a cláusula décima quinta do pacto (assinado no ano 2002, fls. 16) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 12.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...  
Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...  
3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...  
5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

... "  
(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Em arremate, os contratos regem-se, basicamente, pela livre vontade das partes em estabelecer uma relação obrigacional quanto a determinado objeto ou serviço, desde que estes sejam lícitos, não defesos em lei e que os contratantes sejam pessoas capazes.

O contrato do FIES apresenta, expressamente, a fórmula de cálculo dos juros e o modo como se daria a amortização, fls. 13 e seguintes.

É dizer, o polo privado anuiu aos termos do instrumento particular, de modo que tenta baralhar o límpido cenário de inadimplência que emana dos autos, nada provando acerca de suas alegações, diante da robusta postura economiária de exigir pelo adimplemento do crédito tomado.

Com efeito, a especialidade da contratação em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente discente.

Em outras palavras, se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de contrato de FIES, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.

Aliás, calva de elementos a insurgência privada, nenhum documento a ter sido coligido, pautando-se a atuação do ente devedor em tão-somente alegar, mas sem nada comprovar, seu ônus inalienável, artigo 333, II, CPC, nenhum cálculo aritmético conduzindo, a fim de ilustrar ventiladas irresignações, *data venia*.

Em consequência, descabida a tentativa de alterar a contratação, imperando, sob tal flanco, o princípio *pacta sunt servanda*, sob pena de desigualar Ariel dos demais fiadores/estudantes, que experimentaram as mesmas imposições do contrato.

Em suma, unicamente de sucesso a postulação particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros e, somente após, constituir, por conseguinte, como título executivo os elementos inicialmente conduzidos pela ação monitória em pauta, sujeitando-se a parte embargante/recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do decaimento em maior porção, no importe de 10% sobre o valor da causa (que será apurado posteriormente ao recálculo aqui ordenado), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução da verba sucumbencial para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de

mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 170.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-75.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REGIANE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP207916 JOELSIVAN SILVA BISPO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00004787520084036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Regiane Aparecida da Silva em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, fls. 265/267, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora aceitou as cláusulas do contrato de FIES, inexistindo óbice à capitalização de juros, não fazendo jus à revisão de cláusulas contratuais, porque in comprovada qualquer abusividade, sendo permitida a anotação do devedor em cadastro de inadimplentes, nos termos do art. 43, Lei 8.078/90. Condenou a parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% do valor da causa, observando-se a Lei 1.060/50.

Apelou a estudante, fls. 270/276, alegando, em síntese, que o contrato de FIES é de adesão, assim as abusividades existentes não foram previamente discutidas, sendo possível a revisão de pactos desta natureza.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 291/298, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, dispõe a Lei 9.800/99 sobre a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, tratando os seus artigos 1º e 2º sobre a implementação desta sistemática :

*Art. 1o É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.*

*Art. 2o A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.*

*Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.*

Neste contexto, extrai-se que a particular recorrente utilizou-se do permissivo legal, apresentando seu apelo via fac-símile, fls. 270/276, protocolado em 10/12/2012; todavia, apresentou peça original apenas em 04/04/2013, fls. 281 e seguintes, em total descompasso com o prazo estatuído pela norma, qual seja, cinco dias.

Aliás, destaque-se que o apelo original somente veio aos autos porque a parte apelante foi intimada a assim proceder, fls. 277 : ausente o comando para apresentação, teria permanecido aos autos apenas a cópia enviada por meio de fac-símile.

Ou seja, a relapsia do polo privado não se põe mitigada por seu tardio agir, ainda que tenha sido provocado a sanar o vício, pois, repise-se, desrespeitado restou o prazo para oferta da documentação.

Logo, o recurso interposto carece de requisito de admissibilidade, por intempestivo, afinal incontroverso o maltrato ao artigo 2º da Lei 9.800, portanto descumprida a estrita legalidade processual.

Deste sentir, o pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. INTERPOSIÇÃO POR FAC-SÍMILE. LEI 9.800/1999. ORIGINAL DA PETIÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. ART. 2º DA LEI 9.800/1999. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**

*1. Não se conhece do recurso interposto por fac-símile quando o original é apresentado fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/1999.*

..."

*(AgRg no AREsp 401.317/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO PROTOCOLIZADO VIA FAC-SÍMILE. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS. INTEMPESTIVIDADE.**

*1. Os originais do recurso interposto via fac-símile devem ser protocolizados em juízo no prazo de até 5 (cinco) dias da data final do prazo do respectivo recurso.*

*2. É contínua a contagem do prazo recursal para a apresentação da petição original, não havendo falar em suspensão ou interrupção em virtude de o quinquídeo legal iniciar-se em sábado, domingo ou feriado.*

*3. Agravo regimental não provido. [Tab]*

*(AgRg no AREsp 351.877/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 14/11/2013)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE (FAX). PETIÇÃO ORIGINAL NÃO APRESENTADA.**

*1. Não se conhece do agravo regimental interposto via fac-símile (fax), se o original não é apresentado no prazo previsto na Lei 9.800/1999.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no Ag 1432276/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 04/10/2013)*

Diante do exposto, não conheço do recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-66.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLODOALDO CECILIO PERES CASTILHO e outro  
: TATIANE CERQUEIRA BRITO CASTILHO  
ADVOGADO : SP254369 NEDY TRISTÃO RODRIGUES SOARES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140646 MARCELO PERES e outro  
No. ORIG. : 00037956620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação de reintegração de posse, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Clodoaldo Cecílio Peres Castilho e Tatiane Cequeira Brito Castilho.

A r. sentença, fls. 112/115, julgou procedente o pedido, vez que presente inadimplência dos réus de 25/01/2007 a 25/08/2007, além de taxas condominiais, não sendo possível a utilização do FGTS para a quitação correlata, firmando a escoreição dos valores apontados pela autora. Condenou os demandados ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo réu, fls. 119/124, alegando, em síntese, que, por conta de desemprego de um dos cônjuges, houve desestabilização da situação financeira do casal, postulando a utilização do FGTS para quitação dos débitos existentes.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 125, verso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pacífica esta E. Corte no sentido do exercício legítimo de domínio imobiliário pelo proprietário, como a CEF, na espécie, a também abranger, portanto, sua reintegração na posse, como aqui postulada, art. 928, CPC.

Deveras, patenteado o inadimplemento/esbulho do polo apelante, o que vem reconhecido na própria peça de apelação.

Dispõe o art. 9º, Lei 10.188/2001:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem*

*pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

Logo, não desafiando a Lei 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, de rigor a manutenção da r. sentença, consoante remansosa jurisprudência :

*TRF3 - AI 200803000443368 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 354539 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/10/2009 PÁGINA: 530 - RELATOR : JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF*  
**"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMTO DO ARRENDAMENTO.**

*1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.*

*2. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído.*

*3. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.*

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

*TRF3 AI 200903000166754 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372093 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1002 - RELATOR : JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW*  
**"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.**

...

*2. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.*

*3. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido."*

Ou seja, para o caso específico dos autos, impróprio o pleito para utilização do FGTS, inexistindo previsão correlata na legislação do PAR, assim o inadimplemento configura-se hipótese de esbulho possessório, destacando-se que, ademais, a presente via (nem mesmo ativada pelo particular, destaque-se) não se põe adequada para resolução de enfocado contexto (utilização do FGTS para quitação das dívidas implicadas):

**"CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI Nº 10.188/2001. ESBULHO POSSESSÓRIO. UTILIZAÇÃO DO FGTS.**

*Em contrato de arrendamento residencial, uma vez configurado o inadimplemento e notificado o arrendatário, sem que tenha sido regularizada a situação, resta caracterizado o esbulho e é cabível a reintegração de posse (art. 9º da Lei n.º 10.188/2001). É devido, ainda, o pagamento das parcelas em atraso, relativas ao pacto, até a data da efetiva desocupação, não sendo possível impor à CEF a aceitação das condições de parcelamento do débito propostas pelo devedor. Também é inadmissível a utilização do saldo da conta de FGTS do arrendatário para quitar a dívida relativa ao arrendamento residencial, por afronta ao art. 20 da Lei n.º 8.036/90, e tal pedido, se fosse o caso, deveria ser discutido na via própria. Apelação da CEF provida."(AC 201151180030184, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/02/2013.)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.**

*PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO COM RECURSOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8036/90. PROVIDO O RECURSO.*

...

- Configurada a impossibilidade de ser utilizada a verba depositada em conta vinculada ao FGTS para o pagamento de prestações em atraso decorrentes de arrendamento residencial, tendo em vista a necessidade de ser observada a legislação que rege a matéria, no tocante à realização de saques das contas fundiárias.  
- Reconhecida a ausência de previsão legal para que os réus pudessem adimplir prestações em atraso relativas a contrato de arrendamento residencial, com os recursos depositados em suas contas de FGTS.

- Provido o recurso."

(AG 200702010035190, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::06/03/2008 - Página::323.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063144020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Fevap Painéis e Etiquetas Metálicas Ltda., em face da União.

A r. sentença, fls. 144/150, julgou improcedente o pedido, firmando a validade da CDA executada, a prejudicialidade da tese atinente à ilegalidade da penhora sobre o faturamento, à vista do resultado positivo do mandado de penhora de bens anteriormente expedido, a ausência de caráter confiscatório da multa, bem como a legalidade dos juros incidentes e da taxa Selic. Fixados honorários advocatícios, em prol da União, no importe de 10% do débito executado, este de R\$ 144.065,19, fls. 44, e R\$ 1.599,059,01, fls. 89.

Apela o particular a fls. 153/170, defendendo que o título executivo carece de liquidez e certeza, porquanto não demonstrada a forma como calculados os juros de mora, a correção monetária e a multa, tampouco sendo especificado o termo inicial de incidência destas rubricas. Ainda neste plano, argumenta que a fundamentação legal do título é imprecisa, dele não se extraindo a origem do débito, o que obsta a sua defesa. Requer, assim, seja extinta a ação executiva, especialmente porque inadmissível a sua substituição da CDA após decisão de primeira instância. Alega, em outro norte, que a multa aplicada possui caráter confiscatório, sustentando, mais, a

inconstitucionalidade da Selic. Pugna, por fim, pela minoração dos honorários advocatícios.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 172/184, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Ao início, no tocante à arguição de que as Certidões de Dívida Ativa não apresentam os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificarem a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 44/62, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação, inclusive quanto à invocada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nitidamente não violados.

Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Igualmente desprovido de força fundante, pois, referido ângulo de abordagem.

Por seu turno, quanto à sustentada agressão ao princípio da não confiscatoriedade (art. 150, IV, CF), de se preluir sobre o caráter eminentemente obrigacional do tributo, em contraposição às penalidades pecuniárias (artigo 35, inciso III, "c" e "d", Lei 8.212/91).

Com efeito, em conformidade com a clássica divisão das receitas públicas, estas se apresentam como sendo originárias (decorrentes da exploração do próprio patrimônio estatal, presente a voluntariedade e segundo regras de Direito Privado, tendo exemplo, entre outros, nos preços públicos ou tarifas, nas doações e heranças vacantes) ou derivadas (oriundas da exploração do patrimônio dos particulares, presente a compulsoriedade e segundo regras de Direito Público, tendo exemplo nas históricas reparações de guerra, nas penalidades pecuniárias - ou multas - e nos tributos), summa divisio esta de raízes germânicas, albergada pelo Direito Positivo Pátrio (art. 9º, Lei 4320/64, *in exemplis*).

Calca-se, de fato, o tributo em relações jurídicas surgidas a partir de atos lícitos, face à regra superior da estrita legalidade (art. 150, I, CF), tendo cunho eminentemente obrigacional, vedando-se sirva como sanção para ato ilícito (art. 3º, CTN), enquanto as penalidades pecuniárias, sim, como espécie totalmente distinta de receita derivada, envolvem relação jurídica surgida a partir de ato ilícito, tendo color sancionatório, punitivo.

Portanto, voltando-se o dogma do não-confisco (artigo 150, IV, CF) aos tributos e revelando-se proporcionada a reprimenda em exame, também sem sucesso tal questionamento.

Deste modo, claramente inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que goza o título em causa.

Por sua vez, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*  
1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base

*de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Com efeito, sob tal flanco, com razão a insurgência recorrente, merecendo ser mitigada a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, porquanto suficiente este montante, por observante à crucial razoabilidade, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, recordando-se tratar-se de débito da ordem de R\$ 144.065,19, fls. 88, e de R\$ 1.599.059,01, fls. 89, ambos atualizados para o ano de 2008.

É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a redução aqui realizada, tendo em vista a ausência de complexidade para o deslinde da presente controvérsia, além de representar cifra exorbitante o percentual anteriormente arbitrado.

Ante o exposto, reformada a r. sentença tão-somente para reduzir os honorários advocatícios, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), art. 20, CPC, monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011281-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011281-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO  
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO  
APELADO : MARITA MONTALTO e outros  
: ALESSANDRA MONTALTO  
: RAQUEL MONTALTO  
ADVOGADO : SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro  
APELADO : FABIO MONTALTO e outros  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
APELADO : ALBERTO JOSE MONTALTO  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO  
APELADO : PATRICIA MONTALTO SAMPAIO  
: CHRISTINA MONTALTO  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
APELADO : FLAVIA MARIA MONTALTO  
: LUCIA MONTALTO  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00112813120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 555. Aguarde-se o julgamento da apelação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009077-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro  
APELADO : ANANIAS JOSE DE SANTANA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00090773220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** ANANIAS JOSÉ DE SANTANA em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** Julgou parcialmente procedente ação para condenar a CEF ao pagamento dos juros progressivos, descontada a aplicação eventualmente feita, na conta vinculada do autor, a ser apurada em liquidação de sentença.

Julgou extinto o processo sem julgamento de mérito nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de correção monetária de janeiro/89, abril e maio de 1990 e fevereiro/91, face a ocorrência de coisa julgada.

Julgo improcedente o pedido quanto ao pedido de correção do índice de junho de 1987 e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A CEF deverá anexar os extratos fundiários na fase de liquidação de sentença em relação aos juros progressivos .

Custas proporcionais, registrando que o Autor recebeu os benefícios da justiça gratuita.

Cada parte suportará o ônus da verba honorária

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o autor não tem direito à taxa progressiva de juros. Alega a ocorrência da prescrição e, no mérito, aduz que não houve a efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da progressividade dos juros (fls. 250/255).

Com contrarrazões (fls. 260/277).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

### **DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA EM 18.10.68.**

Inicialmente, ressalto que a opção do autor pelo FGTS se deu em 18.10.68.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967"*

*ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) **e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.** Aos trabalhadores que não fizeram essas opções, ou não permaneceram pelo tempo previsto no art. 4º da Lei 5.107/66 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 18.10.68.

Contudo, verifica-se que o autor não permaneceu pelo tempo indicado no art. 4º da Lei 5.107/66 para ter direito à taxa progressiva de juros, tendo em vista que foi admitido em 18.10.68, sendo que consta como data de saída desse vínculo empregatício em 01.11.70. Dessa forma, não tendo permanecido pelo tempo necessário para ter direito à progressividade de juros pleiteada, o autor deve ter seu pedido julgado improcedente.

## **DOS JUROS PROGRESSIVOS - DEMAIS OPÇÕES EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71**

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa essa taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como a demais opções pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71**, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como as demais opções pelo fgts da parte autora se deram após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.*

*I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.*

*IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.*

*V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.*

*VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.*

*VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.*

*VIII - Recurso do autor improvido.*

*(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)*

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada.

Por fim, em decorrência da reforma da r. sentença, condeno o autor nos honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como no pagamento das custas processuais, **ficando condicionada a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.**

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para julgar a ação improcedente, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010252-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010252-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARCELO ROCHA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP137108E BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00102526120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 184. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018273-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018273-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
APELADO : KELLY DA COSTA SILVA e outros  
: ANA NOGUEIRA DA SILVA  
: VALDINEI RIBEIRO DA SILVA  
PARTE RE' : MARCOS JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : SP231374 ESDRAS ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00182732620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 134. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019727-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019727-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO : GEILSON FILHO DA COSTA  
No. ORIG. : 00197274120094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 59. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012597-91.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO : TUBOMEQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: NATALINO MUNIZ BATISTA

ADVOGADO : ANICE GLORIA GOMES BATISTA  
No. ORIG. : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro  
: 00125979120094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do recurso de fls. 40/44. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-95.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IND/ METALURGICA MARCARI LTDA  
ADVOGADO : SP047401 JOAO SIMAO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00039499520094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em embargos à execução fiscal, opostos por Indústria Metalúrgica Marcari Ltda., em face da União.

A r. sentença, fls. 316/327, declarada a fls. 337/338, julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para pronunciar a decadência quanto aos créditos tributários relativos ao período de agosto/2000 a novembro/2000. Sem condenação em honorários, face à incidência do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apela o particular a fls. 341/350, suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao sustento de que, através do julgamento antecipado da lide, viu-se impedido de produzir prova testemunhal, pericial contábil, tampouco sendo atendido o seu pedido de requisição dos processos administrativos fiscais, para que estes permanecessem na Secretaria do Juízo à disposição da embargante, possibilitando a extração de cópias. Defende, em outro flanco, o dever de exclusão das multas e demais penalidades oriundas do inadimplemento, pois ausente dolo de sua parte, aduzindo que eventual diferença entre o valor apurado e o efetivamente devido se deu por falha do contador então contratado. Argumenta, mais, que, se deixou de adimplir tais valores, tal só ocorreu em virtude das dificuldades financeiras experimentadas pela embargante. Insurge-se, por fim, contra a aplicação da taxa SELIC.

Contrarrazões apresentadas a fls. 354/386, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ao início, sem sucesso a arguição de cerceamento de defesa.

Em primeiro plano, assevera a apelante que, através dos processos administrativos, da perícia contábil e da prova testemunhal, demonstraria ter a decadência alcançado parcelas além daquelas reconhecidas pela r. sentença.

De plano, destaque-se à parte apelante que, na vestibular de seus embargos, somente suscitou a decadência em relação às competências de 08/2000 a 04/2001, incluídas na CDA n.º 35.820.695-2, fls. 05 e 32.

Ademais, em nada influiriam a perícia e a prova testemunhal para a apreciação da decadência, já que tal análise carece, quando muito, somente do processo administrativo fiscal.

Recorde-se, então, que o processo administrativo relativo à CDA em questão jaz a fls. 223/303, pondo-se descabida a arguição de cerceamento de defesa, pois o desejado processo administrativo, tido como indispensável à demonstração da decadência em parcela maior à pronunciada na origem, situa-se aos autos desde a oferta da impugnação.

Outrossim, fosse do interesse da embargante o processo administrativo relativo à CDA n.º 35.820.696-0, caberia ao causídico realizar tal busca, somente intervindo o Juízo em caso de negativa injustificada : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

Ainda neste plano, insta ressaltar que, embora anunciado, na peça vestibular, seu anseio pela produção de prova pericial e testemunhal, fls. 16, ao ser acionada pelo E. Juízo "a quo", em momento próprio, para que especificasse provas, justificando sua pertinência, fls. 310, a embargante ficou-se silente, conforme certificação de fls. 314.

Logo, evidentemente não preterida a embargante na produção de provas, porquanto julgado antecipadamente o feito unicamente em razão de sua inércia, restando rejeitada, pois, dita angulação.

Por sua vez, a obtenção, via judicial, de exclusão da multa, por afirmada ausência de dolo no recolhimento a menor do tributo, conflita com o dogma tributário da estrita legalidade, o que também equivaleria, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional, art. 2º (configurar-se-ia, na espécie, verdadeira / indevida remissão), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).

Portanto, sem escopo a pretendida exclusão dos encargos da mora, em virtude da ausência de dolo e/ou culpa de terceiro.

Em movimento derradeiro, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa:

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*  
*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo*

*também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

Dessa forma, impositiva a manutenção da r. sentença, improvendo-se, por conseguinte, ao apelo interposto.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007847-10.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro  
No. ORIG. : 00078471020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de ANTONIO CARLOS FERREIRA, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Através da sentença de fls. 52/53, o MM Juiz "a quo" declarou extinta a execução, com fundamento no art. 267, IV c.c. art. 295, V, ambos do CPC, e art. 1º da Lei n. 6.830/80 entendendo inadequada a via eleita.

Sustenta o recorrente, em síntese, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e preencher a CDA os requisitos exigidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

A matéria é objeto de jurisprudência do E. STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições do artigo 475, I do CPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente

de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança. Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal. O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

**1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)**

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.**

**II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.**

**III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.**

**IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.**

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta a orientação dominante na jurisprudência, desvelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial, com amparo no art. 557, caput, do CPC, nos termos supra.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-22.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARISTEO MASIERO JUNIOR  
ADVOGADO : SP174974 CAIO FERNANDO GIANINI LEITE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP206793 GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO e outro  
APELADO : PHOENIX COM/ DE PRODUTOS ODONTO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : SP253478 SILVIA FERNANDA ROSSI e outro  
No. ORIG. : 00025302220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em ação ordinária, inicialmente ajuizada perante a Justiça Estadual, por Aristeo Masiero Júnior, em face da Caixa Econômica Federal e outros.

A r. sentença, fls. 279/279-v., extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso IV do art. 267, CPC, fundando-se no silêncio da parte demandante que, mesmo intimada por duas vezes para regularizar as custas processuais, não o fez. Condenado o polo autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 14.365,25, fls. 11).

Apelação a fls. 283/290, onde arguida, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por carência de fundamentação, ao sustento de que o v. decisório extinguiu o feito através de breves colocações, inclusive em relação à fixação de honorários em 10%. No mérito, argumenta que as custas já haviam sido recolhidas no Juízo Estadual, descabendo falar-se em novo recolhimento. Ainda assim, aduz ter procedido ao pagamento, porém em guia equivocada. Sustenta que, em resposta à primeira ordem de regularização, pleiteou ao E. Juízo "a quo" a concessão de prazo, advogando não ter sido intimado do segundo comando, provavelmente por falha do serviço de publicações prestado pela OAB/SP. Não obstante, argumenta que, previamente à extinção, deveria ter sido o polo autor intimado pessoalmente a sanar o vício. Em caráter subsidiário, defende o descabimento de sua condenação em honorários advocatícios, face à extinção processual do feito, ponderando, mais, que, consoante o debate agitado aos autos, foi o autor vítima de estelionato, já tendo experimentado prejuízos diversos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 306/308 e 313/317, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em campo preliminar, sem suporte o rogo privado pela anulação da r. sentença.

Deveras, não há falar em deficiência na fundamentação do pronunciamento judicial recorrido, mormente por versar sobre tema de tamanha incomplexidade, o da obrigatoriedade de recolhimento das custas judiciais.

Assim, ainda que de fundamentação concisa, revela-se perfeita a r. sentença em sua função expositora das razões que motivaram o desfecho ali lançado, estando cumpridos, na espécie, os requisitos do art. 458, CPC (conforme parte final de seu art. 459 : "*Art. 459. [...] Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa*").

A sujeição à honorária sucumbencial, por sua vez, é consequência lógica da extinção processual a que deu causa a parte apelante, prescindindo a r. sentença, portanto, de maiores considerações a respeito (ademais, reputasse a postulante insuficiente a r. sentença no tocante aos fundamentos para fixação dos honorários naquele importe, também caberia utilizar-se do expediente que a norma lhe confere, para correção de omissões no julgado).

Ausente, pois, dito "vício".

Ao flanco meritório, bem o sabe a recorrente ( tanto que procedeu ao novo recolhimento ) que a redistribuição, à Federal, de processo cujo limiar verificou-se perante a E. Justiça Estadual, exige novo desembolso das custas iniciais, somente dispensado em caso de declinação de competências entre Juízos Federais, conforme límpida redação do art. 9º, da Lei n.º 9.289/1996, não se cogitando, portanto, do alegado "pagamento", dizendo-se o mesmo em relação às custas recolhidas perante o Banco do Brasil, fls. 269, quando a arrecadação deve ser realizada, em regra, junto à CEF, art. 2º do mesmo Diploma :

*Art. 2º O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa*

*Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*  
*Art. 9º Em caso de incompetência, redistribuído o feito a outro juiz federal, não haverá novo pagamento de custas, nem haverá restituição quando se declinar da competência para outros órgãos jurisdicionais.*

De seu giro, carente de qualquer elemento probante a suscitada "falha" do sistema de publicação oferecido pela OAB, ausente aos autos cópia do respectivo Diário Eletrônico da Justiça que assim o demonstre, fls. 276, não superando a arguição apelante, vênias todas, o plano das alegações.

Por derradeiro, põe-se a recorrente a invocar prerrogativa / benefício processual que não lhe é aplicável.

Com efeito, fixa o *Códex* Processual apenas necessária a intimação pessoal em caso de paralisação dos autos, por mais de ano, por negligência das partes (inciso II) ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (inciso III, art. 267, CPC).

Esta a interpretação, "a contrario sensu", do § 1º do art. 267, CPC, *in verbis* :

*§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.*

A r. sentença combatida, todavia, corretamente extinguiu o feito com fulcro no inciso IV do retratado normativo, que alude à ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nítido caso da ausência de custas.

Referida forma de extinção, por veemente, não clama pela formalidade vindicada pela autora.

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Em razão do princípio da causalidade, fundamental o temperamento a respeito da conduta dos litigantes à causa, para se apurar a origem do conflito judicial.

Neste contexto, a relação processual foi instaurada, apresentando os réus contestação, fls. 94/98 e 109/138, assim a extinção litigada ocorreu por culpa exclusiva do autor que, desde o início, incorreu em equívocos, ajuizando o feito na E. Justiça Estadual, posteriormente recolhendo custas com eiva e finalizando com sua omissão ao não realizar o adimplemento da verba, consoante determinação judicial.

Sobremais, os honorários advocatícios devem ser mantidos, por tratar-se de cifra razoavelmente arbitrada (o valor dado à causa é de R\$ 14.365,25, fls. 11), observante às diretrizes do artigo 20, CPC, inexistindo qualquer

abusividade em referido *quantum*, recordando-se o descabimento de fixação da rubrica em patamar irrisório, levando-se em consideração, também, a existência de litisconsórcio passivo.

Em tudo e por tudo, pois, mantida a r. sentença, por sua conclusão e consoante os fundamentos aqui lançados, observada que restou a processual legalidade, inciso II do art. 5º, Carta Política.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-81.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WLADIMIR MARTINS FERRADOR  
ADVOGADO : SP202937 AMANDIO SERGIO DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : METAIS ESPECIAIS K W F COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro  
: VERONICA ROSA FIGUEROA ARANCIBIA  
No. ORIG. : 00017038120094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução fiscal, opostos por Wladimir Martins Ferrador, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 115/121, julgou procedente o pedido, a fim de excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal, dada a comprovação da dissolução regular da empresa devedora, através de processo falimentar. Determinou, mais, a exclusão da cobrança de multa moratória face à massa, além dos juros após o decreto de quebra. Condenado o polo embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00, com juros e correção monetária a partir do sentenciamento.

Apela o particular a fls. 124/128, pugnando pela majoração, pautada nos percentuais gravados no *caput* do art. 20, CPC, dos honorários advocatícios.

Apelação fazendária a fls. 141/147, suscitando a dissolução irregular da pessoa jurídica, constatada por Oficial de Justiça em data anterior à decretação da quebra. Defende, em outro flanco, a possibilidade de cobrança da multa tributária em relação à massa, porquanto inserida no rol de créditos suscetíveis de cobrança perante o Juízo falimentar, consoante art. 80, VII, da Lei n.º 11.101/2005. Aduz, mais, que a multa e os juros moratórios podem ser exigidos do sócio. Pugna, por fim, pela diminuição da honorária sucumbencial.

Contrarrazões apresentadas a fls. 137/140 e 158/165, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Por primeiro, no tocante à exclusão dos juros e multa em relação à massa, constata-se advogar o sócio, único embargante, na defesa de interesse de terceiros : ou seja, claramente a intentar o polo privado por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.

Ou seja, flagrante a ilegitimidade daquele que busca por proteger acervo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito.

Logo, não há falar em exclusão dos juros e multa quanto à massa falida, dada a patente ilegitimidade do sócio para o pleito em questão.

Em prosseguimento, repousa a controvérsia na declaração judicial de falência, fls. 73, atestadora do quadro de insolvência do contribuinte/pessoa jurídica, aduzindo a União que, a despeito deste quadro, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, em virtude do quanto certificado a fls. 149, onde atestado o resultado infrutífero de diligência de Oficial de Justiça ao encaço da empresa devedora, em data anterior à decretação da quebra.

Neste passo, em sede de âmbito processual/formal, insta recordar-se serve de palco à admissibilidade de inclusão/redirecionamento de sócio ao pólo passivo executório o fenômeno, jus-material, da transferência da sujeição passiva ou da responsabilidade tributária por transferência, cujos exemplares vêm estampados dos arts. 130 até 135, do CTN, instituto em função do qual o curso dos fatos revela a inviabilidade de recebimento junto ao sujeito passivo direto ou contribuinte, originariamente executado, assim se transmitindo o gravame na forma da lei.

A desejada responsabilização, portanto, reclama elementar prova já nos autos (ônus fazendário inalienável) de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho.

Neste sentido a v. jurisprudência infra :

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

*(REsp 868095/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007, p. 235)*

Na espécie, argumenta a exequente ocorrida a dissolução irregular da empresa, fundando-se na data em que lavrada a certidão de não localização da empresa, 20/09/1999, fls. 149, advogando que a quebra apenas foi decretada em 26/04/2000, fls. 70.

Todavia, tal circunstância, por si só, não tem o condão de macular a idoneidade da forma de encerramento da empresa devedora, precipuamente porque o processo de falência, como denota a própria numeração daqueles autos, fls. 70, iniciou-se em 1998 (Autos n.º 0002890-70.1998.8.26.0554).

Logo, não espanta o fato de, no ano de 1999, a empresa não mais se encontrar em atividade, posto que já em curso seu processo falimentar, quando ultimada a diligência pelo Meirinho.

Assim, conforme pacífica voz jurisprudencial, descabida se revela a pretendida a inclusão do sócio no polo passivo, ao fundamento de dissolução irregular, dado que a declaração da quebra traduz regular forma de extinção da sociedade, ausente aos autos, como retratado, qualquer elemento indicativo de fraude no procedimento falimentar :

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. ARTIGO 135, III, DO CPC. FALÊNCIA DECRETADA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RECURSO PROVIDO.*

*- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Inexistente processo administrativo para a responsabilização dos diretores, não é possível indicar os respectivos nomes na CDA, sob pena de ofensa ao devido processo legal e os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo ao 5º, LIV e LV, da CF/88).*

*- Verifica-se que a empresa executada teve sua falência decretada, consoante anotado na ficha cadastral de fls. 82/86. Portanto, descabida a inclusão do sócio no polo passivo, ao fundamento de dissolução irregular, dado que a declaração da quebra é reputada forma regular de extinção da sociedade, o que inviabilizada a responsabilização dos dirigentes quando ausente a prova de gestão fraudulenta.*

*- A existência de débito tributário ou a ausência de arrematação de bens no curso do processo falimentar, por si só, não ensejam o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0013177-55.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. EXPEDIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. INSUFICIÊNCIA. FALÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO REGULAR. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...)*

*III. A União requereu o redirecionamento da execução fiscal contra Getúlio Fernandes Rodrigues e Nicoletta Marina Ruzzi, sem apontar qualquer hipótese de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, mudança de domicílio sem comunicação ao Fisco, dilapidação do patrimônio social.*

*IV. Existe a informação de que a Justiça Estadual decretou a falência de Arcos Solda Elétrica Autógena S/A. Trata-se de um procedimento regular de dissolução da sociedade empresária, que, enquanto não reunir elementos de administração ilícita e de crime falimentar, não torna os sócios responsáveis solidários pelas contribuições previdenciárias.*

*V. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0056885-68.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)*

Por seu turno, a pretendida exigibilidade dos multos e juros de mora em relação ao sócio resta prejudicada, porquanto mantida sua exclusão do executivo fiscal, como ora julgado.

Por derradeiro exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano

sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Com efeito, o montante arbitrado deve ser mantido, porquanto suficiente a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado (valor do débito de R\$ 111.864,55 em 2010, fls. 155).

Ademais, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*... "*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Por todo o esclarecido, de rigor a manutenção da verba honorária sucumbencial, a qual objetivamente consentânea ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

Por sua vez, sem sucesso a imposição de juros sobre honorários advocatícios sucumbenciais, não havendo "mora" a respeito (brotados da prolação da sentença, com efeito) e assim ausente previsão específica a tanto, suficiente a monetária correção, nos termos da consagração desta C. Corte:

*Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1188645 Processo: 200703990141735 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 05/06/2008 Documento: TRF300166588 - DJF3 DATA:07/07/2008 - Relator : JUIZ LAZARANO NETO*

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DOS JUROS. SUCUMBÊNCIA DO EMBARGADO.***

*1- De acordo com o Manual de Orientações de Procedimento para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561, de 02 de julho de 2007, para apurar os honorários advocatícios fixados em valor certo atualiza-se desde a data da sentença, sem a inclusão de juros de mora.*

*2- Nestes termos, devem ser excluídos os juros de mora dos cálculos acolhidos...*

*... "*

*Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 788791 - Processo: 2000.61.04.008086-0 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da Decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300211016 - DJF3 - DATA:26/01/2009 PÁGINA: 735 - Relator : JUIZA CONSUELO YOSHIDA*

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. § 3º, ART. 20, CPC. JUROS DE MORA. EXCLUSÃO. RESOLUÇÃO N° 561 CNJ***

*1. ...*

*2. Reforma da r. sentença no tocante aos JUROS de mora. Capítulo IV da Resolução n° 561 do Conselho Nacional de Justiça - Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal: Atualiza-se o valor da causa, desde o ajuizamento da ação (SúMULA 14/STJ), sem a inclusão de JUROS de mora, aplicando-se o percentual determinado na decisão judicial.*

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 796218 Processo: 200161040036448 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data da decisão: 17/08/2005 Documento: TRF300099074 - DJU DATA:30/11/2005 PÁGINA: 289 - Relator : JUIZA ALDA BASTO

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÔMPUTO DA VERBA HONORÁRIA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.**

I. Não há previsão legal para incidência de juros de mora no cômputo da verba honorária quando incidente sobre o valor da causa.

II. Acolhidos os cálculos da credora, afastada, contudo, a incidência de juros de mora.

..."

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 93030859251 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 09/09/1997 Documento: TRF300041237 - DJ DATA:08/10/1997 PÁGINA: 83009 - Relator : JUIZ ARICE AMARAL

**"PROCESSUAL CIVIL: HOMOLOGAÇÃO DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.**

I - O valor da causa, sobre o qual será calculada a verba honorária, deve ser atualizado monetariamente a partir da citação.

II - De outra monta, não há se falar em inclusão de juros moratórios a contar da citação para cálculo da verba honorária advocatícia, eis que o dever de pagá-la surgiu, tão somente, com a homologação dos cálculos apresentados."

Por conseguinte, impositivo o improvimento ao apelo privado, bem como o parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tão somente para manutenção dos juros e multa em relação à massa falida.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação privada, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-23.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002564-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : FRIGOLOP FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : MS004412 SERGIO PAULO GROTTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00025642320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 282/283. Ante a renúncia apresentada, intime-se a apelante para regularizar sua representação processual no

prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-61.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002768-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ZARBINATE SANTIAGO  
ADVOGADO : RO003925 ELENICE APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00027686120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 09/06/2010) por MARCOS ZARBINATE SANTIAGO em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, da Lei-8.212/91, e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

**Sentença:** Julgou improcedentes os pedidos, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

**Apelante:** A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 09/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

#### FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas

naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B).

## APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se*

*trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007550-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007550-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO : ODALEIA FERRARI RIBAS  
No. ORIG. : 00075501120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 94. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009580-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ELI BERNARDINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP031199 JUVENAL FERREIRA PERESTRELO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
PARTE RE' : ORLANDO ROCHA  
No. ORIG. : 00095801920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 167. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013796-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO : EDUARDO GERSON ROTHSCHILD  
ADVOGADO : SP137099 MARCIA PONTES LOPES CAVALHEIRO e outro  
No. ORIG. : 00137962320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Eduardo Gerson Rothschild em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 83/93, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a CEF admitiu, em sua defesa, que o cartão em nome do autor foi extraviado, tanto que houve regularização das despesas incorridas, firmando improsperar o argumento econômico acerca da inexistência de restrição ao tempo do ajuizamento da ação, tendo-se em vista as notificações recebidas de órgãos de restrição ao crédito. Condenou a CEF ao pagamento de morais danos, no importe de R\$ 20.000,00, acrescidos de juros de mora no importe de 1% a.m., além de danos materiais, no valor do pagamento realizado pelo cliente, da ordem de R\$ 8.311,97, devidamente corrigido. Fixou honorários advocatícios, em desfavor da ré, na importância de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, fls. 96/107, alegando, em síntese, que o cartão foi encaminhado ao autor e entregue no endereço, contudo, após a contestação de utilização, averiguou-se que o cartão foi extraviado, frisando que ao tempo do ajuizamento da ação não mais existia qualquer restrição, discordando da indenização por morais danos, cujo valor arbitrado se põe excessivo (constrói tópico, ainda, tratando de licitude da inscrição).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 112/122, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De fato, a sujeição bancária à responsabilidade civil em função de atos decorrentes de acessórios/produtos/serviços, quando implicada ação de terceiros criminosos, encontra-se pacificada ao âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 479:

*"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias"*

Com efeito, consoante ao feito noticiado, apurou a CEF que o cartão de crédito foi extraviado, o que ensejou seu indevido uso, acarretando débito superior a sete mil reais, fls. 23 e seguintes, tanto que o montante, posteriormente à elucidação dos fatos, foi estornado na fatura do cartão, fls. 34.

Efetivamente, submetida foi a parte apelada a uma diversificada gama de repercussões em seu cotidiano, como sua negatização junto aos órgãos informativos de crédito, fls. 21/22, sendo incontroverso dos autos que as operações bancárias foram realizadas mediante fraude - a parte recorrente unicamente apega-se ao fato de que, ao tempo do ajuizamento da ação, não existia restrição em nome do apelado, o que insuficiente, diante do contexto desanuviado.

De conseguinte, fartamente revelados os cabais elementos configuradores da responsabilidade civil econômica, art. 159, CCB de então, e artigo 186, CCB atual.

Deste modo, todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de moral lesão experimentada pela parte demandante.

Quanto ao valor da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

É dizer, deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.

Logo, o dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, afigurando-se objetivamente excessiva a verba arbitrada pela r. sentença, levando-se em consideração a extensão do dano causado.

Portanto, a indenização deve ser reduzida para R\$ 8.000,00 (oito mil reais), montante consentâneo aos aspectos intrínsecos da causa, de outro norte destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas.

O montante será corrigido doravante, nos termos da Súmula 362, E. STJ, unicamente pela SELIC, até o seu efetivo desembolso, sujeitando-se a CEF, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, artigo 20, CPC:

*Súmula 362, E. STJ - A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*

*Súmula 326, E. STJ - Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VALOR DANOS MORAIS. QUANTUM EXACERBADO. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

...

5.- "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento". Tendo o Acórdão recorrido majorado o valor dos danos morais, por entender mais condizente com o ilícito produzido e o dano suportado pela parte, o início da correção monetária deve ser contada da data do Acórdão.

6.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 133.471/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 11/05/2012)

STJ - RESP 200700517595 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 933067 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA

**TURMA - FONTE : DJE DATA:17/12/2010 - RELATOR : PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PARTO. SEQÜELAS  
IRREVERSÍVEIS. PARAPLEGIA. INDENIZAÇÃO.**

...

8. A partir da vigência do CC/2002, os juros moratórios submetem-se à regra contida no seu art. 406, segundo a qual, de acordo com precedente da Corte Especial (REsp 727.842 / SP), corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária desde então, pois já compõe a referida taxa.

...

9. Tendo sido prolatada a sentença após o advento do Código Civil de 2002, resta a correção monetária absorvida pela incidência da taxa Selic (REsp 727.842/SP).

..."

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015955-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015955-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOSE NIVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
No. ORIG. : 00159553620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 201. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016217-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016217-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : VERA LUCIA VIDAL DE TOLEDO  
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00162178320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 193. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018241-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018241-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : OCIMAR AUGUSTO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP329544 FERNANDA RIBEIRO FRANÇA  
: SP329667 SIMONE CHIMELLO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00182418420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 170. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019309-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019309-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO : MIRIAN ANTONIA AMARAL  
No. ORIG. : 00193096920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 76. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020530-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDGAR INACIO DE MELLO e outro  
: THAIS PAULINO COUTINHO DE MELLO  
ADVOGADO : SP085855 DANILO BARBOSA QUADROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00205308720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Edgard Inácio de Mello e Thais Paulino Coutinho de Mello em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 250/252, julgou improcedente o pedido, asseverando que a legislação do SFH se sobrepõe ao CDC, inexistindo ilicitude na conduta econômica, vez que o edital de leilão de imóveis estipulou prévia aprovação de crédito antes da realização da proposta, assim não compreenderam os autores as regras do certame ou foram mal orientados pelo corretor, inexistindo dano moral indenizável, nem de âmbito material. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 3.000,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 257/271, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova testemunhal, consignando ter adquirido imóvel por meio de "feirão da Caixa", realizando depósito de caução e, em razão da notícia de que a desocupação deveria se dar por conta do comprador,

negociaram pessoalmente com o ocupante a saída do bem, efetuando pagamento de aluguéis a este, tanto quanto promoveu o adimplemento de taxa condominial, contudo afirma ter sido surpreendida com a notícia de que o imóvel foi vendido a terceiro. Suscita aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tendo agido de boa-fé, ressaltando que em momento posterior logrou a obtenção de crédito para financiar outro imóvel, por tal motivo não prosperando o argumento da CEF de ausência de aprovação do crédito, tendo sido preenchida proposta de compra por empregado da apelada, o que evidencia a lisura do procedimento.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 275/278, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, em relação à alegação de nulidade da sentença por ferir o princípio da ampla defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova testemunhal, a mesma não merece prosperar.

Como bem depreendido pelo E. Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são jus-documentais, não sendo necessária a produção de prova oral.

Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se incorrente a propalada nulidade.

Por sua vez, desinfluyente o Código Consumerista à análise e desfecho da presente controvérsia, vez que nenhuma transgressão a dito ordenamento restou configurada à espécie, consoante os fundamentos adiante exarados.

De fato, revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas :

- O evento fenomênico naturalístico;
- A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento;
- A presença de danos;
- O nexó de causalidade entre aqueles;

Como se afigura imperioso, deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorrido, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).

Estes, em essência, não têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexó de causalidade, fundamentais.

Consoante a disposição do Edital de "concorrência pública" de que participaram os recorrentes, fls. 112/123, os interessados na aquisição dos imóveis, que necessitassem de financiamento, deveriam submeter-se à análise de risco de crédito até a data de apresentação das propostas, sujeitando-se à aprovação do crédito, fls. 114, item 3.3.

Neste contexto, apurou a CEF, por meio de seu setor competente, que os interessados não atenderam à editalícia previsão, fls. 45, tanto que autorizado o levantamento da caução, fls. 44.

Como se observa, os autores/recorrentes agiram de modo açodado, tanto que noticiaram venderam o imóvel que possuíam antes mesmo de qualquer concretização da aquisição do bem junto à CEF, fls. 263, último parágrafo.

Aliás, confundem, também, os trâmites envolvendo o financiamento imobiliário, tendo-se em vista que a proposta de compra e venda assinada, fls. 39/40, não é a contratação efetiva, mas, como sua clara denominação aponta, trata-se de "proposta", ato este que demonstra intenção, entretanto sem qualquer força concreta de efetiva contratação.

Por igual, voltando-se àquele item do Edital, o regramento não deixa dúvida acerca da necessidade de prévia aprovação do crédito, situação esta em que não se encontravam os interessados em questão.

Em outro dizer, antes da adoção de qualquer gesto de imissão na posse do bem que pretendiam adquirir, deveriam ter se certificado da real possibilidade da contratação, o que incorrido ao caso concreto, restando demonstrado, por outro lado, impulsivo agir desprovido de mínimo arrimo jurídico-contratual que lhes concedesse certeza acerca do negócio, *data venia*.

De sua face, destaque-se que o Corretor de Imóveis, de acordo com o art. 3º, da Lei 6.530/78, é o profissional que exerce a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, portanto possui responsabilidades na prestação de seus serviços, tanto que ao feito carreadas mensagens eletrônicas trocadas entre os demandantes e um Corretor, de nome Marcelo Gil, fls. 46/52, ao passo que, por hipótese, se este último repassou informações equivocadas aos recorrentes, nenhuma inculpação merece recair sobre a Caixa Econômica Federal, diante da explicitude do Edital de leilão, afinal em nenhum momento os autores comprovaram tiveram crédito aprovado, o que os tornaria aptos a participarem do certame, este o núcleo da celeuma.

Em idêntico quadro, incomunicável o posterior financiamento concedido com a frustrada tentativa de compra via leilão, justamente por se tratar de momento distinto, de situação diversa, de modo que, ao tempo da primeira tentativa de aquisição, os interessados não preenchiam os requisitos para participar da hasta: logo, em nada interfere o deferimento do financiamento ao futuro.

Por fim, quanto aos ventilados pagamentos, a própria ausência de responsabilidade da CEF ao episódio guerreado exclui o intento ressarcitório e, não fosse este o desfecho, afiguram-se avulsos os comprovantes de fls. 152/153, os quais sem qualquer identificação/correlação com as apontadas taxas condominiais, tornando descabida a realização de qualquer juízo de adivinhação a respeito da natureza daquela movimentação financeira, vênias todas.

Em suma, o conjunto probatório ao feito conduzido foi suficiente a demonstrar que os autores foram desatentos à cristalina disposição do Edital, assim o apressado/incauto modo de agir culminou no insucesso daquela primordial contratação, merecendo destacar, ademais, que, ao final de toda a controvérsia, os autores tiveram o valor da caução devolvido e lograram financiar outro imóvel pouco tempo depois, fls. 71/91.

Então, por serem os únicos responsáveis pela frustrada tentativa de compra, falece de êxito a intenção reparatória aviada.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007842-84.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALCINA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro  
No. ORIG. : 00078428420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** ALCINA DA SILVA BARBOSA ajuizou ação anulatória de atos jurídicos, com pedido de antecipação parcial de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a decretação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos no imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional financiado nos termos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, com previsão de cláusula SACRE para atualização das prestações (fls. 02/23).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo*  **julgou improcedente** o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 164/171).

**Apelante:** a parte autora pretende a reforma da sentença, onde sustenta, em síntese: a) a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal; e b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie. Também pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito (fls. 173/193)

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que diz respeito à concessão do efeito devolutivo e suspensivo ao recurso de apelação interposto, verifica-se, pelo despacho de fl. 194, que já foi concedido pelo MM. Juízo de primeiro grau.

## NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22)*

**"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."**

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04)*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

## **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005692-15.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : ANTONIO EXPEDITO JACON e outro  
MARCELINA ALVES FERNANDES JACON  
ADVOGADO : SP063594 FRANCISCA DAS C MEDEIROS GIANOTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00056921520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subseqüentes, denominadas de FUNRURAL, julgou parcialmente procedente o pedido e **concedeu a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, prevista no artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, instituída pela Lei n. 8.540/92 e com redação atualizada pelas Leis n. 9.548/97 e 10.256/2001, além de autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de 16.06.2005.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser constitucional a exigência da contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 10.256/2001.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº

8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

*"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."*  
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)  
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).  
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido."*  
(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Por fim, conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01.

Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença e denegar a ordem.

Sem honorários, nos termos das Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Custas na forma da lei.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005694-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : DORIVAL FORTES e outro  
: SOLANGE TESSER ROTH FORTES  
ADVOGADO : SP063594 FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00056948220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subseqüentes, denominadas de FUNRURAL, julgou parcialmente procedente o pedido e **concedeu a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, prevista no artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, instituída pela Lei n. 8.540/92 e com redação atualizada pelas Leis n. 9.548/97 e 10.256/2001, além de autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de 16.06.2005.

Sustenta a apelante, em suas razões, ilegitimidade ativa dos impetrantes, por não comprovada sua condição de produtores rurais. No mais, alega ser constitucional a exigência da contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 10.256/2001.

Com as contrarrazões, nas quais os impetrantes, inclusive, propõem o não conhecimento do recurso por intempestividade, tendo em vista a data da publicação da sentença.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar suscitada nas contrarrazões. O prazo para a União Federal recorrer é contado da

data de sua intimação pessoal, o que, no caso, ocorreu em 25.05.2012, conforme certidão de fl. 139. O recurso foi protocolado em 12.06.2012 (fls. 141), ou seja, dentro do prazo de que trata o artigo 508 c.c. o artigo 188, ambos do CPC. Portanto, é evidente sua tempestividade.

De outro lado, afastado a alegação de ilegitimidade ativa dos impetrantes, uma vez que os documentos de fls. 26/63 são suficientes à demonstração do direito alegado.

No mais, a apelação merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

*"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."*

(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes*

das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Por fim, conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida nas contrarrazões e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença e denegar a ordem.

Sem honorários, nos termos das Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Custas na forma da lei.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-04.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SO FRANGO LANDIA LTDA  
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023040420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução de título judicial (art. 730, CPC), opostos pela União, em face de Só Frango-lândia Ltda.

A r. sentença, fls. 167/169, julgou procedente o pedido, pronunciando a prescrição do direito de restituição

reconhecido em sentença, porquanto superados mais de cinco anos (art. 168, CTN, *caput* e inciso II) entre o trânsito em julgado do *decisum* e o pedido de execução do julgado. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, R\$ 11.245,56, fls. 11, devidamente atualizado.

Interpostos embargos de declaração, estes restaram rejeitados, fls. 178/178-v.

Apelação privada a fls. 181/191, por meio da qual alega a inocorrência do fenômeno prescricional, ao sustento de que a execução da sentença se deu através de moroso procedimento, conduzido na via administrativa. Aduz que, somente após prolongada espera, viu-se impossibilitada de executar a r. sentença em sua literalidade, vez que, por não mais possuir funcionários, faltavam-lhe créditos a compensar. Em virtude desta alteração fática, requereu fosse o crédito, cuja compensação restou autorizada pela r. sentença, objeto de repetição em pecúnia, pleito deferido pelo E. Juízo "a quo". Após tal deferimento, sustenta nascida "uma nova realidade jurídica", pela qual se tornou outra vez possível a execução da r. sentença, "tendo em vista que o direito adquirido que se encontrava prescrito transformou-se em novo direito isento de vícios processuais, através da referida decisão" (fls. 185). Impugna, outrossim, os demais flancos agitados na vestibular dos embargos, voltados ao valor executado e aos acessórios incidentes.

Contrarrazões a fls. 201/203, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De fato, contaminado pela prescrição, como se denotará, encontra-se o valor contido no título de dívida embasador da execução de sentença.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

No caso vertente, resta clara a superação do lapso de cinco anos (art. 168, II, CTN) para execução da r. sentença, pois verificado o trânsito em julgado do *decisum* em 14/10/1996, consoante certidão trasladada a fls. 71, enquanto a mais mínima provocação, no tocante ao crédito principal, somente ocorreu em 12/11/2003 (sem mesmo reunir o condão de uma cobrança ou interruptiva causa que a equivaler, em termos prescricionais, pois somente pleiteada a conversão do pedido de compensação em repetição em pecúnia - o que, aliás, sem a "ventura" ambicionada, de "reabrir" prazo para isso ou para aquilo, ausente a mais basilar legalidade), fls. 157/158, do apenso.

De se observar, no que atine à pontuação acima realizada, que o polo autor, enquanto ainda não escoado o prazo prescricional, deu início à execução do julgado, unicamente em relação à verba honorária, fls. 77/78, na quantia de R\$ 608,53, valor acatado pelo ente executado, fls. 87.

Ou seja, embora de pronto realizada a execução dos honorários, inegavelmente deixou a parte insurgente de perquirir, de forma tempestiva, a cifra principal referente ao direito que lhe foi reconhecido.

Por seu turno, sublinhe-se nenhuma prova trouxe a apelante a respeito dos (afirmados) tormentosos embaraços enfrentados nas veredas administrativas, tese encampada em impugnação aos embargos (fls. 157/158). É dizer, sequer presentes indícios em torno desta alegação, nem mesmo indicado o número do processo administrativo no bojo do qual iniciada a execução da sentença, não ultrapassando dita assertiva, data vênica, o campo das alegações.

Logo, carece de mínimo indício a advogada "dificuldade" enfrentada em âmbito administrativo, trazida a lume como justificativa à demora (de mais de oito anos) para execução do julgado, em seu flanco principal, nada fornecendo a apelante a respeito.

Por derradeiro e como destacado, falta-lhe razão, vênias todas, ao aduzir brotada uma nova "realidade jurídica" através do deferimento do pedido de restituição, no lugar do então reconhecido direito à compensação. Ambas as modalidades, conforme já reconhecido pelo E. STJ, em sede de recurso repetitivo, configuram "procedimentos", ou seja, formas de recuperação do crédito indevidamente vertido ao Erário :

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

(...)

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

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)*

Não há falar, portanto, em surgimento de nova relação processual, já que esta permanece única, independentemente do método utilizado para a retomada do crédito pelo contribuinte.

Logo, a combatida mácula, cuja ocorrência é reconhecida pela própria apelante, não "desapareceu" com o deferimento em seu favor de recuperação do crédito de maneira diversa à firmada na r. sentença. Assim, por incogitada "nova relação processual", remanesce o vício prescricional que inquina a (tardamente intentada) execução do julgado.

Ou seja, tecnicamente equiparados os lapsos temporais entre a execução e a ação que a esta ensejou, Súmula 150, E. STF, superior avulta a procedência dos embargos públicos, por consumada prescrição ao crédito em tela, assim mantida a r. sentença, tal como lavrada.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008142-25.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008142-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : TRANSPORTADORA SIMECAR LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081422520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e TRANSPORTADORA SIMERCAR LTDA em face de sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 18/08/2010, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, a título de abono de férias, férias indenizadas, terço constitucional de férias, salário-maternidade e aviso prévio indenizado **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da propositura da ação com débitos da contribuição social incidente sobre a folha de salários e de acordo com o artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com aplicação da taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do CTN (fls. 193/214).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta a União, em suas razões, que os valores incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social previdenciária ( fls. 218/230). Por sua vez, alega a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e salário-maternidade, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Requer, ainda, que a compensação seja realizada sem a restrição contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 233/249).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou parcial provimento ao apelo da impetrante (fls. 278/283).

É o relatório.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva

natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão apelada merece reparo.

**Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

*Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*

*(STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)*

*Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.*

*(AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011)*

*A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. - 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.*

*(EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009)*

*"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"*

(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

### **Dos valores pagos a título de terço constitucional de férias - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ.**

O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que "*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*".

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No mesmo sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo de se destacar que esta, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09)*

Assim, é de se adotar o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal.

### **Dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto

no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Prevedo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da União, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco.

Esse é o entendimento do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.*

*(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).*

*2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)*

E tal entendimento também se aplica ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pois a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*A verba recebida a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por seguir o mesmo entendimento utilizado para o aviso prévio indenizado, que não possui natureza salarial e não compõe a base de cálculo da exação.*

*(AI nº 0030330-38.2012.4.03.0000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 12/06/2013)*

*Exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, o qual constitui verba garantida ao empregado, como indenização pela dispensa imediata do emprego, sem a prestação de serviços no período correspondente, não sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre tal valor, porquanto não se reveste de natureza salarial. 2. De igual modo, a contribuição previdenciária de responsabilidade patronal não deve incidir sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Verba que acompanha a natureza do principal.*

*(TRF 5ª Região, Apel Reex nº 0007773-23.2012.4.05.8400, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJe 15/08/2013, pág. 286) (grifei)*

*No que diz respeito ao aviso prévio indenizado, não incide contribuição previdenciária sobre tal verba, por não comportar natureza salarial, mas ter nítida feição indenizatória. Precedentes desta Corte de dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões. 10. Não sendo exigível a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, também não é possível a cobrança da referida contribuição sobre o décimo terceiro proporcional a tal verba.*

*(TRF 1ª Região, AMS nº 0040890-40.2010.4.03.3500 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJF1 06/09/2013, pág. 508) (grifei)*

*O aviso prévio indenizado corresponde à quantia paga pelo empregador ao empregado, em decorrência da*

rescisão do contrato de trabalho, tendo caráter indenizatório, assim como o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

(TRF 2ª Região, Apel Reex nº 2010.51.01.005760-5, 3ª Turma especializada, Relatora Juízo Federal Convocada Cláudia Neiva, e-DJF2R 02/07/2013)

### **Dos valores pagos a título de salário-maternidade - incidência da contribuição previdenciária - Entendimento do Egrégio STJ.**

O pagamento de salário-maternidade tem natureza remuneratória e sobre ele incide a contribuição previdenciária, entendimento este de acordo com esta C. 2ª Turma e com os seguintes precedentes do E. STJ, a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE . REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário - maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*(...)*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);*

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.*

*5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE . HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

*(...)*

*3. O salário - maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

*5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*

*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."*

*(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010)*

Anote-se que embora exista julgado da 1ª Seção do STJ (REsp nº 1.322.945- DF), afastando a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, referido  **julgado encontra-se com seu efeito suspenso**

**por força de cautelar incidental julgada liminarmente, o que não modifica, portanto, a posição da jurisprudência.**

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, **não deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e seus reflexos.**

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. Apenas se demonstra que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito da empresa de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 18/08/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas.

Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS.**

Dá se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

*Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei nº 11457/07. Precedentes: REsp 1277941 / PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/11/2011; AgRg no REsp 1267060 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24/10/2011.*

*(REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012)*

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já para as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União** e, com fulcro no § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado**. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010973-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010973-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00109731920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a apelada, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls. 164. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-87.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP168783 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00029688720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Eduardo Gerson Rothschild em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 81/88, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a CEF não se desincumbiu de seu ônus de provar que o cartão de crédito foi desbloqueado e utilizado pelo cliente, ao contrário, produziu prova contra si mesma, ao carrear elemento que aponta para a existência de dois cartões, sendo que realmente um deles encontra-se bloqueado e o alvo de insurgência. Declarou a inexistência de débito em relação ao cartão 5104.4701.2781.0207, condenando a parte economiária ao pagamento de indenização por morais danos, no importe de R\$ 3.000,00, monetariamente atualizados e acrescidos de juros de 1% a.m., a contar do evento danos, sendo que, após 30.06.09, incidentes os juros aplicados à caderneta de poupança, além de honorários advocatícios, da ordem de R\$ 1.000,00.

Apelou a parte autora, fls. 99/104, alegando, em síntese, que a indenização arbitrada é insuficiente a reparar o dano moral experimentado, igualmente discordando da verba sucumbencial, a qual inobservante à Tabela de Honorários da OAB, para ações desta natureza.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 107/110, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Quanto ao valor da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

É dizer, deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.

Logo, o dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, afigurando-se objetivamente adequada a verba arbitrada pela r. sentença, levando-se em consideração a extensão do dano causado.

Aliás, chama atenção, por outro lado, a desmedida cifra pleiteada na exordial (R\$ 53.000,00, fls. 03), a qual desprovida de qualquer senso de proporcionalidade, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, confunde o Advogado a via de oponibilidade daquele regramento, porquanto nenhuma relação guarda aquela Tabela para com o arbitramento de honorários sucumbenciais, pelo Juiz, nos termos do art. 20, CPC.

Em outras palavras, os valores lançados na Tabela da Ordem servem de parâmetro na relação Advogado *versus* Cliente, assim sem qualquer vinculação ao Judiciário, apresentando-se suficiente a verba fixada pela r. sentença, por consentânea à natureza do litígio, ao trabalho desempenhado e o tempo despendido na demanda, tudo em observância às diretrizes do mencionado art. 20.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-87.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
APELANTE : HELENETE CIVITELLI MOTTA  
ADVOGADO : SP152813 LUIS AUGUSTO LOUP e outro  
: SP144658 CHRISTINE COSTA AZEVEDO LOUP  
: SP272810 ALISON BARBOSA MARCONDES  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : NADIA MARIA BUZELLI  
ADVOGADO : SP213715 JOÃO CARLOS FELIPE e outro  
No. ORIG. : 00005628720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista que não houve manifestação da autora HELENETE CIVITELLI MOTTA após as duas intimações realizadas em nome de seus representantes legais às fls. 211 e 214, em face do pedido de extinção do feito, nos termos do art. 269, III, do CPC, formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 209), em razão de um provável acordo realizado entre as partes, e considerando ainda, que a referida autora também é apelante na presente ação, intime-se a apelante no endereço localizado nos autos, para que se manifeste acerca do requerido. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022663-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00226636820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A vista da decisão de fls. 377/379, pela qual obtida a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, esclareça o polo impetrante, em até dez dias, se remanesce interesse no julgamento do recurso de apelação de fls. 297/309, seu silêncio traduzindo que dele abdica.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007058-70.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LEANDRO DAS FLORES GOMES Y GOMES  
ADVOGADO : SP285478 SANDRA REGINA MISSIONEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00070587020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **LEANDRO DAS FLORES GOMES Y GOMES**, visando o recebimento de R\$ 14.766,83 (quatorze mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e três centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outro Pactos" firmado entre as partes em 27/07/2009, conforme se verifica às fls. 09/15.

**Sentença:** O MM. Juiz *a quo* rejeitou os embargos monitórios e, por consequência, julgou procedente a ação monitória para constituir de pleno direito, o título executivo judicial, consistente em Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, no montante de R\$ 14.766,83, atualizado para 26/06/2011, a ser corrigido posteriormente na forma contratualmente prevista. Deixou, ainda, de condenar o réu aos ônus da sucumbência por ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 105/107).

**Apelante (embargante):** embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a venda casada é prática ilegal e constitui crime; e **b)** que o contrato objeto da presente ação é aceito para aparelhar execução de título extrajudicial, não incidindo o comando da Súmula 233 do STJ, sendo inadequado o procedimento monitório para a restituição dos valores.

Sem contrarrazões, conforme certificado às fls. 119.

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, constato que o apelante apresentou inovação recursal, em suas razões de apelação, quando lançou frase, sem qualquer contexto, a título de venda casada e sua suposta ilegalidade.

Em momento algum, quando da apresentação de seus embargos monitórios, o apelante mencionou qualquer

argumento a título de venda casada e, por consequência, não houve qualquer análise nesse sentido, no bojo da sentença atacada, o que enseja o não conhecimento do recurso nesse aspecto.

Já no tocante às características do contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, é sabido que, ao contrário do quanto afirmado pela apelante, o mesmo não possui liquidez, ao passo que não demonstra, de forma líquida, o *quantum* devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitoria, entendimento este já se encontra pacificado nesta E. Corte:

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2.Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3.O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4.Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio. Preliminar rejeitada. 5.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7.No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi previamente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8.Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9.Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo da CEF provido.Sentença reformada em parte.**

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121, Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287) (grifos nossos)

**"PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. 1. O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção, acompanhado de demonstrativo de débito e nota promissória, não é título executivo. 2. Aplicação analógica das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 300 do mesmo Tribunal. 3. Apelação provida para anular a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento."**

(TRF 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200638000120095, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 02/04/2008, e-DJF1 DATA: 25/04/2008 - PÁG. 337) (grifos nossos)

A CEF, portanto, optou acertadamente pelo procedimento monitorio, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação esta que se amolda exatamente ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizada nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do referido órgão, assim vazadas:

*"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título*

executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Ademais, ainda que se admitisse a tese lançada pelo apelante e se considerasse tal contrato como um título executivo extrajudicial - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - ainda assim não haveria irregularidade na propositura da ação monitória, vez que, conforme a lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 14, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil, "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória (STJ-4ª T., REsp 394.695, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.2.05, deram provimento, v.u., DJU 4.4.05, p. 314). No mesmo sentido: RSTJ 149/239 (3ª T.), RT 833/255, Lex-JTA 170/193."

Diante de todos os fundamentos supra explicitados, há de ser afastada, por completo, a alegação de que a CEF não possui interesse de agir, vez que o contrato de abertura de crédito em questão não é dotado de força executiva, motivo pelo qual totalmente adequada e conveniente a via monitória para a cobrança do débito em questão.

De se ressaltar, ainda, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes (fls. 09/15) e a planilha da evolução da dívida (fls. 26/27), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita e, muito menos, em qualquer irregularidade na propositura da ação monitória em questão.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a mesma encontra-se em consonância não só com a fundamentação ora explicitada, mas também com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-39.2011.4.03.6109/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 343/2471

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSINA LOPES DE JESUS SOUZA  
No. ORIG. : 00087213920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de JOSINA LOPES DE JESUS SOUZA, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento por erro administrativo. Através da sentença de fls. 11/14, o MM Juiz "a quo" declarou extinta a execução, com fundamento no art. 267, I e IV c.c. art. 295, V, ambos do CPC, entendendo inadequada a via eleita e também faltar pressuposto legal da CDA.

Sustenta o recorrente, em síntese, a nulidade da sentença, aduzindo exigência de intimação para emendar a petição inicial e substituir a CDA. Sustenta, ainda, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e preencher a CDA os requisitos exigidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

A matéria é objeto de jurisprudência do E. STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Inicialmente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Quanto à alegação de nulidade da sentença por ausência de intimação do exequente para emendar a inicial e substituir a CDA, anoto que a jurisprudência do E. STJ é no sentido da exigibilidade da intimação quando se tratar de erro material ou formal do título executivo, não sendo esta a hipótese dos autos.

No sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201101746929, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/03/2013 ..DTPB:.)*

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago indevidamente por erro administrativo, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal.

O acórdão restou assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário*

**previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes:** REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.**

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012); PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,

**Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.**

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta a orientação dominante na jurisprudência, desvelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos supra.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-75.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008738-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP070842 JOSE PEDRO CAVALHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00087387520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subseqüentes, denominadas de FUNRURAL, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a contribuição questionada reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Sustenta o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, ao argumento da inexistência de interesse público que justifique sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

*"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."*  
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)  
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).  
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido."*  
(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Por fim, conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é

que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-37.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLODOALDO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP172857 CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
No. ORIG. : 00062833720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Defiro o prazo requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 102.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013031-58.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00130315820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 305/312. Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu parcial provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e negou seguimento à apelação da impetrante, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão padece de omissão, pois omitiu-se quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetivados nos quinze primeiros dias antes do gozo do auxílio-doença e auxílio-acidente e, também, aos dispositivos constitucionais e legais regentes da matéria de mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da embargante sobre a omissão apontada.

#### **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.*

*1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.*

*2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.*

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA**

*AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

*2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*

*4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.*

*5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.*

*IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).*

*V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.*

*VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)*

**DA OMISSÃO OU OFENSA AOS ARTIGOS 97, 103-A, 195, I, "A" C/C § 5.º E 201 § 11 DA CF88**

Não configura omissão ou ofensa aos referidos artigos supracitados o fato de se fundamentar a decisão reconhecendo como indevida a cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória.

Sendo assim, não vislumbro qualquer omissão a ser sanada e considerando que a decisão recorrida não afastou a aplicação das Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/1991), para concluir pela inexistência de natureza salarial, logo isenta de contribuição previdenciária, na verba paga pelo empregador ao trabalhador sobre o terço constitucional de férias e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente.

Pelo exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se inalterados os demais resultados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020778-26.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : INSTALFAST ENGENHARIA E MONTAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00207782620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Instalfast Engenharia e Montagem S/C Ltda em face do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco.

A r. sentença, fls. 156/159, denegou a segurança vindicada, asseverando que o parcelamento, por se tratar de benefício fiscal, deve ser fielmente cumprido pelo contribuinte, observando as condições impostas, o que inatendido pelo impetrante (não consolidou débitos tempestivamente). Sem honorários.

Apelou a parte impetrante, fls. 162/190, alegando, em síntese, que, por equívoco na interpretação das normas que tratavam do parcelamento, deixou de consolidar os débitos na data aprazada, considerando haver desproporcionalidade e ausência de razoabilidade quanto à exclusão do parcelamento, suscitando sua boa-fé, assim requer a inclusão dos débitos na moratória.

Contrarrazões apresentadas, fls. 208/210, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

Opinou o *Parquet* pelo prosseguimento do feito, fls. 213/215.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em sede de parcelamento concedido pela Lei 11.941/2009, cristalino que, todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente não atendeu a tanto o polo contribuinte, aos contornos daquele ordenamento, a fim de poder gozar do parcelamento vislumbrado.

Neste diapasão, à vista dos fundamentos declinados pela autoridade coatora, nos estritos limites daquele ditame, a rigor deseja o polo demandante a obtenção da consagrada (e igualmente insustentável) figura do "parcelamento judicial", ou seja, o contribuinte deixou de atentar ao comando de lei e, então, almeja o Judiciário "faça as vezes" do Executivo, para cancelar o seu enquadramento, claramente ao arrepio absoluto do art. 2º., Texto Supremo.

Como consagrado, corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito

ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.

Com efeito, incontroverso que a parte impetrante inobservou os ditames elencados pelas Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011, significando dizer não preencheu, em sua totalidade, às normas estatuídas para usufruir da benesse tributária implicada, dito regramento a emanar diretamente do artigo 12, Lei 11.941/2009 (inciso I do artigo 100, CTN, e inciso II, do único parágrafo do artigo 87, Carta Política).

Por igual, também reconheceu falhou no trato das informações envolvendo o benefício fiscal, rotulando seu erro como "interpretação equivocada" da Portaria, fls. 168, assim patente a inobservância às diretrizes parceladoras.

Em enfocado contexto, a pretensão, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para inclusão de débito, no momento em que se encontra a moratória implicada, conflita com o dogma tributário da estrita legalidade, também equivalendo, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).

Ou seja, regida a vantagem tributária do parcelamento por lei em específico, inciso VI, do art. 97 e art. 155 - A, CTN (§ 6º do art. 150, Lei Maior), não se situa o Judiciário, por patente, ao alcance legiferante que a pretensão do autor a propugnar, art. 2º, do Texto Supremo, vez que ao tempo e modo deixou o contribuinte de observar seu correto enquadramento, na modalidade parceladora que lhe posta à disposição.

Então, se, por um lado, límpido o direito da parte autora em procurar se desvencilhar do ônus de um procedimento de cobrança, procedendo aos correlatos pagamentos, por outro, inadmissível se revela seja compelida a parte impetrada a aceitar a nova inclusão, na forma almejada, em face das peculiaridades antes expostas.

Ao norte do insucesso da pretensão recursal, o v. entendimento pretoriano:

*"PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. REINCLUSÃO NO REFIS. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. MALTRATO À ISONOMIA.*

*1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS tem como objetivo relevante propiciar às pessoas jurídicas que estejam em débito com os tributos e contribuições devidos à Receita Federal e/ou ao INSS, a recuperação de sua situação fiscal mediante a consolidação e pagamento de suas dívidas, por meio do parcelamento.*

*2. Para o gozo do referido benefício, é necessário o cumprimento das regras e prazos estipulados tanto na lei quanto nas portarias que regulamentam a benesse fiscal. O prazo para prestação de informações foi fixado, interregno no qual não foram atendidas as exigências da Administração Tributária.*

*3. Em que pesem as tentativas de retratação da empresa pela perda do prazo e de seu animus em pagar o tributo devido, ainda que em parcelas, o tratamento diferenciado a ela dispensado implicaria maltrato ao princípio da isonomia, porquanto inúmeros outros devedores do fisco que aderiram ao parcelamento e perderam o prazo para prestar informações foram, peremptoriamente, excluídos do programa.*

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

*(AC 201051010076545, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::27/08/2013.)*

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. REFIS DA CRISE. LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DE PARCELAMENTO. ART. 1º, INCISO V, DA PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 02/2011. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO. EXCLUSÃO. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 3º, ART. 15, DA PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 06/2009.*

*INTELIGÊNCIA DO ART. 155-A, DO CTN. CANCELAMENTO LEGÍTIMO DO PARCELAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. A apelante objetiva ser mantida no parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009 (Refis da crise), do qual teria sido excluída em face da perda de prazo para a etapa de consolidação da modalidade de parcelamento, encerrada na data de 29.07.2011, de acordo com o disposto no art. 1º, V, da Portaria Conjunta nº 02/2011.*

*2. Entende-se, pois, que a Lei nº 11.941/2009 visa objetivar oportunidade aos devedores do Fisco de saldar suas dívidas de maneira fracionada e com redução de encargos, ou seja, trata-se de favor fiscal que finda por beneficiar a própria União, quando de visualização e recebimento de débitos que antes seriam impagáveis.*

*3. O contribuinte/impetrante tinha de prestar informações necessárias à consolidação do seu parcelamento no período de 6 a 29 de julho de 2011, por força do que determina a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011, em seu art. 1º, V, que dispõe sobre procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo*

para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/2009.

4. No caso, resta evidenciado que o contribuinte/impetrante não prestou as informações necessárias à consolidação dos seus pedidos de parcelamento e teve seus pedidos cancelados por força do que dispõe o art. 15, parágrafo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

5. A adesão ao parcelamento é de livre opção do contribuinte e a referida adesão o obriga a se submeter às condições estabelecidas pela norma instituidora do benefício fiscal, em respeito ao que aduz o CTN, em seu art. 155-A.

6. Aduz-se, por fim, que tal exclusão deveu-se pelo fato do contribuinte/impetrante deixar transcorrer in albis o prazo para prestar às informações necessárias à consolidação do parcelamento pleiteado. 7. Apelação improvida.

(AC 00047474220114058500, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::01/08/2013 - Página::222.)

"ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. FAVOR FISCAL. LEI Nº 11.941/2009. EXCLUSÃO. PERDA DO PRAZO PARA CONSOLIDAÇÃO FINAL. PEDIDO DE MANUTENÇÃO/REINCLUSÃO. PORTARIAS PGFN/RFB nº 6/2009 E 2/2011.

I. Os Parcelamentos consistem em verdadeiros benefícios fiscais na forma de programas especiais de recuperação fiscal, cuja opção é facultada exclusivamente às pessoas jurídicas, com prazos e condições especiais de parcelamentos de débito. De maneira que não deve aderir ao programa de parcelamento, o devedor que considere injustas as regras impostas àqueles que optaram por ele. Contudo, a partir do momento em que, voluntariamente, se requer o parcelamento da dívida, nos termos da lei, não se pode dar tratamento diferenciado aos responsáveis pelos débitos tributários.

II. Conforme a legislação de regência, a adesão com opção de inclusão de todos os débitos não afasta a obrigatoriedade de se proceder à consolidação final, sob pena de cancelamento do parcelamento.

III. Não havendo motivo razoável para o não cumprimento das imposições previstas nos atos normativos vigentes, a não realização da consolidação final do parcelamento, atestada pela própria apelante, legitima a atuação administrativa que procedeu ao cancelamento do favor fiscal, situação esta expressamente prevista no artigo 15, parágrafo 3º da Portaria nº 6/2009.

IV. Apelação improvida.

(AC 00056636020124058300, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::09/05/2013 - Página::405.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014933-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO SANTAMARENSE DE BENEFICENCIA DO GUARUJA e outros  
: GUILLERMO BAHAMONDE MANSO

: JOSE LUIZ PEDRO  
: URBANO BAHAMONDE MANSO  
: RAIMUNDO VIANA DE MACEDO  
: WALTER DAMASCENO PEGO  
ADVOGADO : SP220726 ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 08.00.00004-4 A Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da ASSOCIAÇÃO SANTAMARENSE DE BENEFICENCIA DO GUARUJÁ e outros.

Em sede de exceção de pré-executividade os executados alegam: a) exclusão dos nomes dos co-responsáveis do pólo passivo da lide, haja vista a inocorrência das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do CTN; b) que o débito foi atingido pelo instituto da decadência.

O MM. Juízo reconheceu a decadência do crédito tributário, extinguindo a execução fiscal. Despesas processuais, acrescidas de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a cargo da exequente.

Por força do reexame necessário, subiram os autos à esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

CHAMO O FEITO À ORDEM, tornando sem efeito a decisão de fls. 92/95 restando prejudicados os recursos de fls. 97/100 e 102/102, vº. Passo, seguir, a proferir nova decisão.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

A exceção de pré-executividade é o meio adequado a discutir questões que versem sobre matéria de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, que possam ser decretáveis *ex officio* pelo juiz, desde que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

Da Prescrição e Decadência.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."*

*Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que as dívidas descritas na CDA dizem respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências, de 12/1995 a 12/1998.

Tendo em vista que os créditos tributários foram constituídos em 17/12/2002 (data do lançamento), somente os créditos referentes à 12/1995 a 11/1996 foram abarcados pela decadência.

No entanto, considerando a ausência das causas suspensivas (art. 151, CTN), a dívida encontra-se prescrita, tendo em vista a ocorrência do lapso quinquenal compreendido entre a data da constituição do crédito, 17/12/2002 e a data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu somente em 31 de janeiro de 2008.

Nesse passo, considerando a prescrição como causa da extinção do crédito tributário, com supedâneo no art. 174 do CTN, a r. sentença deve ser mantida, por fundamento diverso, eis que a extinção da execução fiscal é medida que se impõe. Custas e honorários advocatícios conforme o fixado na sentença.

Pelo exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VINICIUS MELO IENZURA e outro  
: MAIK EHRESMANN  
ADVOGADO : SP308527 MONICA SECUNDO GOUVEIA PINHEIRO DE PAIVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00045763020124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Dez dias para que esclareça a parte recorrente se convolada, perante a E. Justiça Estadual, a retratada união estável, informando, mais, se remanesce seu interesse no julgamento da apelação interposta, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010659-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO CARVALHO DOS REIS  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP054607 CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro  
No. ORIG. : 00106596220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

#### Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de ANTONIO CARVALHO DOS REIS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 38.631,89 (trinta e oito mil, seiscentos e trinta e um reais e oitenta e nove centavos), proveniente de dois contratos firmados entre as partes, quais sejam: **(i)** Contrato de Crédito Rotativo e **(ii)** Contrato de Crédito Direto Caixa, firmados entre as partes em 05/10/2009, os quais não foram quitados pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos monitórios para determinar à autora que exclua a taxa de rentabilidade do débito. Por conseqüência, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora na ação monitória, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102c, §3º do CPC, com a limitação ora mencionada, além de aplicar a sucumbência recíproca ao caso dos autos, determinando que cada parte arque com as respectivas custas processuais e com os honorários advocatícios (fls. 199/200).

**Apelante (embargante):** embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, para tanto: **a)** que, no caso dos autos, não se comprovou, por meio da documentação apresentada, a existência do crédito pretendido, vez que o

demonstrativo de crédito que instruiu a inicial não apontou com clareza em que consistia a forma de cálculo utilizada; **b)** que deve ser aplicado, ao caso dos autos, as normas do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que o contratante é parte notadamente hipossuficiente na relação travada; e **c)** que restou prejudicada a cobrança pelo fato da apelada se esquivar em oferecer, no momento oportuno, cálculos detalhados que demonstrassem com a devida clareza quais seriam os reais valores a serem pagos (fls. 205/215).

Com contrarrazões da CEF às fls. 217/230.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que o caso concreto consiste em ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor proveniente de dois contratos firmados entre as partes, quais sejam: **(i)** Contrato de Crédito Rotativo; e **(ii)** Contrato de Crédito Direto Caixa - CDC.

A autora optou pela via monitória para a cobrança dos débitos deles provenientes, uma vez que dispõe de provas escritas que, contudo, não têm eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil.

Os contratos de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

*"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."*

*"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

*"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."*

Compulsando os autos, constato que a apelada instruiu a petição inicial não só com os contratos firmados entre as partes (fls. 09/42), mas também com os extratos de conta corrente (fls. 52/151) e com os demonstrativos dos débitos competentes (fls. 152/153, fls. 154/160), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através das Súmulas supra transcritas.

Não deve prosperar, ainda, a alegação de que os demonstrativos de débito encartados aos autos não apontaram com clareza a forma de cálculo utilizada, vez que os mesmos foram elaborados exatamente com base nos encargos previstos nos instrumentos contratuais - os quais possuem previsões claras a respeito do quanto a ser aplicado em caso de atualização monetária ou inadimplência - sendo suficientes, portanto, para amparar o presente feito monocrático.

De se dizer, ainda, que em ambos os demonstrativos de débito há a indicação dos valores das operações, as datas das contratações, as datas iniciais da inadimplência e a discriminação e evolução dos valores vencidos e não pagos, devidamente atualizados, elementos estes suficientes para instruir o procedimento monitório.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO/CHEQUE AZUL. - "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." (Súmula nº 247/STJ). - **O demonstrativo de débito com a evolução da dívida que expõe com clareza os valores cobrados, permitindo aferir toda a evolução do débito, é documento hábil a instruir ação monitória, não havendo irregularidade processual a ser reconhecida.** - A simples impugnação genérica e abstrata do valor da dívida, sem sequer, requerer a produção de prova para demonstrar a alegada prática de "juros sobre juros", "taxas sobre taxas", "custos operacionais sobre custos operacionais", "taxas de manutenção, cobranças de talões de cheques e de extratos", não é suficiente a comprovar o suposto excesso do débito. - Recurso improvido." (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 244314, Processo: 2000020105047433, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, rel. Des. Fed. Fernando Marques, Data da decisão: 12/08/2009, DJU DATA: 25/08/2009, pág. 48) (grifos nossos)

Quanto ao mérito recursal, entendo que, no que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a **Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor** - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - *Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.* (...)  
§ 2º - *Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*" (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Ademais, tal entendimento já foi cristalizado através da Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça, a qual assim preleciona:

"Súmula 297. *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Não obstante tal aplicação, o embargante deveria ter apontado e comprovado, de maneira contundente e individualizada, a existência de abusividades no instrumento contratual firmado entre as partes, condição esta essencial para a decretação da nulidade de alguma cláusula contratual ou mesmo para a revisão das mesmas. O mesmo, contudo, se utilizou de argumentos genéricos nesse sentido, possibilitando, apenas, a revisão por parte do Juízo a quo no que se refere à exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade cumulada com a comissão de permanência.

Quanto a tal questão, verifico que a comissão de permanência encontra-se prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

1) *juros que remuneram o capital emprestado;*

- 2) juros que compensam a demora do pagamento;  
3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula oitava do contrato de Crédito Rotativo (fls. 24) e na cláusula décima quarta do contrato de Crédito Direto Caixa (fls. 33).

A aplicação de tal encargo nos contratos bancários é perfeitamente admissível, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como com multa e com juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Destaco, também, que, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta e parágrafos do contrato de crédito rotativo e na cláusula sexta e parágrafos do Contrato de Crédito Direto CAIXA firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a taxa de rentabilidade, também prevista na referidas cláusulas oitava e décima quarta dos contratos firmados entre as partes, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, encontra-se englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."*

*(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)*

Ressalvando a vedação da cobrança da comissão de permanência cumulada com qualquer outro encargo, entendo legítima, contudo, que a mesma seja calculada com base na taxa de CDI, divulgada pelo Banco Central do Brasil, motivo pelo qual a r. sentença, nos termos em que foi proferida, merece ser mantida, na íntegra.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios a respeito:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. INADIMPLEMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. LEGITIMIDADE DO CÁLCULO, COM BASE NA TAXA DE CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERBANCÁRIO (CDI), DIVULGADA PELO BANCO CENTRAL. 1. Não é ilegítima e nem abusiva a incidência da comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI, divulgada pelo Banco Central, nos contratos de crédito rotativo. É vedada, todavia, a sua cobrança cumulativa com qualquer outro encargo (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual), conforme as Súmulas 30 e 294 do Superior Tribunal de Justiça. 2. No caso, ao que se vê pela cláusula décima quarta do contrato, o devedor ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal é obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. 3. É legítima, assim, a cobrança da comissão de permanência, obtida pela taxa de CDI, devendo ser excluída, contudo, a cumulação com a taxa de rentabilidade. 4. Apelação parcialmente provida." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 02/04/2012, e-DJF1 DATA: 16/04/2012, pág. 36) (grifos nossos)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013662-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013662-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO : ISIS TARUFFE  
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00136622520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de extinção da execução nos termos dos arts. 794, I e 795 do CPC, que determinou a retirada do nome da assistida dos órgãos de proteção ao crédito, nos autos da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, movida em face de Isis

Taruffe.

Em suas razões de apelação, a exeqüente alega a impossibilidade de extinção da ação pelo art. 794, I, do CPC, uma vez que a quantia depositada não foi acrescida de juros e correção monetária, nos termos do art. 745-A. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, pois não foi expedido o alvará de levantamento para que tomasse conhecimento dos valores depositados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Este o relato do necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, porquanto o recurso é manifestamente improcedente.

A r. sentença de extinção da execução deve ser mantida.

Os argumentos levantados pela exeqüente não merecem acolhida, pois instada a se manifestar em 5 dias acerca do pedido de extinção da execução, conforme despacho às fls. 72, publicado em 21/05/2013, apenas se manifestou através de petição protocolizada em 18/06/2013, ou seja, 22 dias após transcorrido o prazo, tendo ocorrido, portanto, a preclusão temporal, presumindo-se que estava de acordo com o pedido de extinção do feito.

Outrossim, ainda que se considerem as disposições do art. 183 do CPC, segundo o qual a preclusão temporal para a prática de atos processuais pode, excepcionalmente, ser afastada, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, verifico não ser esta a hipótese dos autos.

A alegação de cerceamento de defesa por ausência de expedição do alvará de levantamento também não deve prevalecer, uma vez que a exeqüente teve ciência de todos os pagamentos realizados, sendo desnecessária a expedição do alvará para que constataste eventual erro de cálculo ou falta de pagamento, tendo lhe sido concedido, inclusive, prazo para se manifestar acerca dos pagamentos, o qual deixou transcorrer *in albis*, como exposto acima.

Desta forma, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para manter a r. sentença e com base no art. 461, §5º, do CPC, determino que a exeqüente providencie a imediata retirada do nome da executada dos órgãos de proteção ao crédito (Serasa e SPC), em 5 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014921-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ADALBERTO MARTINS  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 362/2471

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Juiz do Trabalho, com vistas ao reconhecimento do seu direito à fruição da licença-prêmio, cujo direito adquiriu quando era servidor público federal.

Informa o autor que, antes de servir à magistratura federal, foi servidor público federal. Dessa forma, teve computado 6 (seis) meses de licença-prêmio por assiduidade na condição de auxiliar judiciário do TRE/SP (período de 22.03.1982 a 13.12.1982) e de oficial de justiça avaliador do TRT 2ª Região (período de 14.12.1982 a 18.06.1992).

Em 1993, ingressou no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, como juiz. No entanto, ao solicitar o gozo ou fruição de seu direito adquirido, afirma o demandante que teve seu pedido indeferido ao argumento de que o TCU impugna a sua concessão, por suposta falta de amparo legal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer o direito adquirido do autor aos períodos remanescentes da licença prêmio averbados em seu prontuário, para gozo oportuno, cômputo para fins de aposentadoria ou conversão em pecúnia. Ademais, condenou a ré ao pagamento dos honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a União sustentando a improcedência do pedido. Aduz que a Lei Orgânica da Magistratura não prevê a licença-prêmio, pelo que não tem cabimento o pedido autoral.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de usufruto, computo em dobro para fins de aposentadoria ou conversão em pecúnia, de licença-prêmio não gozada pelo magistrado, ao tempo em que era servidor público federal.

Observe que qualquer um dos pedidos exige, necessariamente, o reconhecimento de que o autor, magistrado vinculado ao tribunal Regional do Trabalho, faz jus à licença-prêmio por não tê-la usufruído ao tempo em que servidor público.

O pedido autoral encontra óbice na Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35/79, com as alterações da Lei Complementar 54/86), editada em 14 de março de 1979, que não prevê a vantagem pretendida aos magistrados, no rol taxativo previsto em seu artigo 69.

Há ainda a vedação expressa da concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na Lei.

Ao ingressar na magistratura, o autor passou a ser regido por novo regime jurídico, diverso do cargo anterior. Nesse novo regime, disciplinado pela LOMAN, não há previsão para a fruição de licença-prêmio por assiduidade, tampouco conversão em pecúnia ou averbação para fins de aposentadoria.

Não se olvida dos diversos julgados em favor do apelado.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em posicionamento recente, concluiu pela impossibilidade de o magistrado perceber vantagem diversa daquelas previstas na LOMAN sob o argumento de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Desse modo, deve ser aplicado ao caso em tela o entendimento segundo o qual não é legítima a percepção, pelos magistrados, de licença-prêmio, bem como de qualquer outra vantagem que não se ache expressamente relacionada na Lei Complementar nº 35/79.

As vantagens concedidas ao autor ao tempo em que regido pelo Regime Jurídico Único dos Servidores, não foram transplantadas para o Regime instituído pela LOMAN, por serem situações jurídicas fundamentalmente diferenciadas, não se podendo transpor para um dos regimes os direitos a ele impertinentes.

Por oportuno, extraio excerto do voto proferido pela ilustre Ministra Relatora Carmen Lúcia, que bem ilustra o posicionamento adotado pela Suprema Corte, *in verbis*:

*"É incontroverso que, ao ingressar no novo regime jurídico - estatuído pela Lei Complementar 35/1979 (LOMAN) -, a Impetrante aderiu aos direitos e às vantagens estatuídas no regime próprio dos magistrados no qual, reitere-se, não há previsão de direito à licença-prêmio.*

*Ainda que não tenha exercido oportunamente o direito que já adquirira à licença prêmio (14.9.1983 a 13.9.1988), não se afigura minimamente razoável que a Impetrante-magistrada, oriunda dos quadros do serviço público, possa acumular, a um só tempo, os direitos, as vantagens e garantias dos dois regimes." (AO 482, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011 EMENT VOL-02529-01 PP-00001)*

Na mesma esteira, colaciono jurisprudência recente dos Tribunais Superiores:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 84/1995. LICENÇA PRÊMIO.**

**MAGISTRADO. 1. Competência do Supremo Tribunal Federal. Interesse da magistratura (art. 102, inc. I, alínea n, da Constituição da República). Precedentes. 2. Pretensão de gozo do direito de licença prêmio adquirido na condição de servidora pública federal (art. 87 da Lei n. 8.112/1990) após a Impetrante passar a integrar a carreira da magistratura trabalhista (Lei Complementar n. 35/1979 - loman). 3. O rol taxativo de direitos e vantagens para a magistratura nacional estatuído no art. 69 da loman não prevê a licença especial ou a licença-prêmio por assiduidade, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que conferem esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Precedentes. 4. Não consta nos autos prova de que lhe teria sido negado o exercício do direito adquirido no primeiro período aquisitivo (14.9.1983 a 13.9.1988). O segundo período aquisitivo (14.9.1988 e 7.1.1992), no qual a Impetrante ainda atuava como servidora pública, não pode ser somado ao tempo de serviço prestado como magistrada, para fins de reconhecimento do direito à licença-prêmio por assiduidade. Não há direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. 5. Mandado de segurança denegado. (AO 482, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011, EMENT VOL-02529-01 PP-00001)**

**"AGRAVO REGIMENTAL. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NO TRIBUNAL DE CONTAS. CONSELHEIROS EQUIPARADOS A MAGISTRADOS. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO.**

**1. O § 4º do Art. 70 da Lei Complementar nº 01/94 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal) dispõe que os Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal são regidos pela Lei Orgânica da Magistratura.**

**2. Uma vez que os Conselheiros do TCDF estão equiparados aos membros da magistratura, aplica-se a jurisprudência mais moderna da Terceira Seção, com arrimo no Pretório Excelso, no sentido de que é indevida a concessão de vantagens aos magistrados diversas daquelas previstas na Lei Complementar nº 35/1993 - LOMAN, não havendo direito adquirido à regime jurídico de cargos ocupados anteriormente.**

**2. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 1107032/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 11/05/2012; Resp 182.490/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJe 28/10/2008; RMS 3.988/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 417, entre outros.**

**3. Precedente do STF: AO 482, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-098 DIVULG 24-05-2011**

**PUBLIC 25-05-2011 EMENT VOL-02529-01 PP-00001**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1062492 / DF, Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), DJe 13/11/2012)**

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO.**

**1. Afasta-se a incidência da Súmula 182/STJ ao agravo regimental que infirma as razões delineadas na decisão monocrática, demonstrando suficientemente a impossibilidade de incorporação de vantagens pessoais a servidor**

público que ingressa nos quadros da magistratura.

1. Inobstante os precedentes desta Corte reconhecerem a incorporação da parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, denominada de "quintos", na remuneração dos magistrados, a jurisprudência mais recente da TERCEIRA SEÇÃO, em 27/04/2011, acompanhou o entendimento sufragado no plenário do Pretório Excelso, no sentido de que não há direito adquirido à regime jurídico, tornando-se indevida a concessão de vantagens diversas daquelas previstas na Lei Complementar nº 35/1993 - LOMAN - aos magistrados.

2. Precedentes: AgRg na AR 4.085/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 27/06/2011 e AI 410946 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-81 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-05 PP-00949.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança." (EDcl no AgRg no RMS 20971 / DF, Sexta Turma, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 16/05/2012)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO NÃO PREVISTO NA LOMAN. PRECEDENTES DO SUPREMO E DO STJ. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PRAZO DECADENCIAL. LEI ESTADUAL N.º 11.781/2000. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VEDAÇÃO.

1. Narram os autos que o impetrante, na condição de Juiz de Direito, foi agraciado com duas licenças-prêmio nos anos de 1986 e 1996, que não foram gozadas, nem utilizadas como tempo de serviço fictício para efeito de aposentadoria voluntária. Consta dos autos, também, que o autor foi aposentado compulsoriamente em virtude de sanção aplicada em processo disciplinar. Com a aposentadoria, requereu a conversão das duas licenças em pecúnia, o que foi indeferido pela autoridade impetrada, no caso o Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco. É contra esse ato que se volta a impetração.

2. As vantagens pecuniárias devidas aos magistrados são enumeradas no art. 65 da Lei Complementar n.º 35/79 (LOMAN), que possui caráter exaustivo. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ausente a previsão na LOMAN do direito à conversão de licença-prêmio não fruída em pecúnia, é vedada o seu pagamento aos integrantes da magistratura, sob pena de ofensa ao regramento legal de sua remuneração. (...).

9. Recurso ordinário não provido." (RMS 38585 / PE, Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 06/12/2012)

"ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO ESTADUAL APOSENTADO. LICENÇA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LOMAN. PRETENSÃO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito de conversão em pecúnia de períodos de licença não fruídos por magistrados aposentados.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido o entendimento havido no Supremo Tribunal Federal, de que os magistrados não fazem jus à percepção de licença prêmio ou especial, já que elas não encontram previsão no rol taxativo dos arts. 65 e 69, da Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Precedentes: AgRg no REsp 1.069.185/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13.10.2011; RMS 28.755/MA, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 17.8.2009; e Ação Originária 482/PR, Relator Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, publicado no DJe em 25.5.2011, Ementário vol. 2529-01, p. 1.

Recurso ordinário improvido." (RMS 34058 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/03/2012)

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a improcedência do pedido do autor, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Em face da inversão, arcará o autor com o pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOAO PEDRO DE DEUS  
ADVOGADO : SP259827 GUSTAVO LUIS POLITI e outro  
No. ORIG. : 00032710520124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em ação aforada por JOÃO PEDRO DE DEUS, em face da sentença que julgou PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar a União a converter em pecúnia o saldo remanescente de 120 dias de licença-prêmio que o autor não usufruiu, tampouco contou para fins de aposentadoria, efetuando o pagamento sem a incidência do IRPF e da contribuição previdenciária. O crédito do autor deverá ser apurado na fase do cumprimento de sentença, com atualização desde a data do requerimento administrativo e juros de mora desde a citação, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97. A União está isenta do recolhimento de custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96. Arcará, entretanto, com o reembolso das custas adiantadas pelo autor, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/96. Condenou a União/vencida em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, 3º, do CPC.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que não há previsão legal que ampare a pretensão do autor de converter as licenças-prêmio não gozadas em pecúnia.  
É o breve relatório.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Anoto, por oportuno, que tenho como interposto o reexame necessário, uma vez que se trata de sentença ilíquida, conforme verbete consolidado na Súmula nº. 490 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*".

No que tange à licença-prêmio por assiduidade, o art. 87 da Lei n.º 8.112/90 assim dispunha, em sua redação original:

*Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo.*

(...)

*§ 2º Os períodos de licença-prêmio já adquiridos e não gozados pelo servidor que vier a falecer serão convertidos em pecúnia, em favor de seus beneficiários da pensão.*

Em que pese referido benefício ter sido extinto pela Lei n.º 9.527/97, a nova lei assegurou, em seu artigo 7º, a possibilidade de gozo do benefício ou da sua contagem em dobro para fins de aposentadoria aos servidores que já haviam implementado os requisitos legais até 15 de outubro de 1996 - o que é o caso do autor.

Ressalte-se que o art. 87 da Lei n.º 8.112/90, em sua redação original, somente contemplava a hipótese de conversão em pecúnia da licença-prêmio em caso de falecimento do servidor.

Ocorre, entretanto, que os Tribunais pátrios têm estendido esta possibilidade de conversão aos casos em que o servidor aposentou-se sem ter usufruído do benefício, com vistas a impedir o enriquecimento ilícito por parte da

Administração Pública, bem como é importante destacar que os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. Neste sentido, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, por ocasião da aposentadoria do servidor, sob pena de indevido locupletamento por parte da Administração Pública.*

*2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1246019/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 13/04/2012).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA OU NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º DA LEI 9.527/97.*

*1. É firme a orientação no STJ no sentido de que é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria. Tal orientação não é incompatível com o art. 7º da Lei 9.527/97, já que, ao prever a conversão em pecúnia de licença prêmio não gozada no caso de falecimento do servidor, esse dispositivo não proíbe, nem exclui a possibilidade de idêntico direito ser reconhecido em casos análogos ou fundados em outra fonte normativa.*

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

*(AgRg no Ag 1404779/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012).*

Assim, faz jus o autor ao recebimento de indenização correspondente às licenças-prêmios adquiridas e não gozadas, sem a incidência do IRPF e da contribuição previdenciária, conforme determinado em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, tido por ocorrido, e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008856-29.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALISSON FRANCA DA SILVA  
ADVOGADO : SP225850 RICARDO HENRIQUE PARADELLA TEIXEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00088562920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Alisson França da Silva em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, fls. 156/160, julgou improcedente o pedido, asseverando que o contrato entabulado pelas partes previa a forma de rescisão da avença, não demonstrando o autor ter encerrado a conta-corrente, portanto legal a cobrança dos encargos combatidos. Não houve arbitramento de honorários.

Apelou a parte autora, fls. 163/178, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova testemunhal, considerando restou configurada a prática de venda casada, vez que foi obrigado a abrir conta corrente para obtenção de carta de crédito habitacional, ambas as operações realizadas no mesmo dia, destacando não fez uso da conta corrente, sequer desbloqueou o cartão, tendo ocorrido o aumento do limite de crédito sem sua autorização, pugnando pela aplicação do CDC e o arbitramento de morais danos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 181/195, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Desta maneira, claramente a apelação interposta, no que pertinente ao aumento do limite de crédito sem autorização do cliente, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*, desde a prefacial, fls. 02/15.

Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo autor perante o foro adequado e no oportuno momento (a petição inicial).

Por sua vez, em relação à alegação de nulidade da sentença por ferir o princípio da ampla defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova testemunhal, a mesma não merece prosperar.

Como bem depreendido pelo E. Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são jus-documentais, não sendo necessária a produção de prova oral.

Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se incorrente a propalada nulidade.

No mérito, cumpre firmar-se assenta-se toda a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 159, CCB anterior e o art. 186 do atual, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas :

O evento fenomênico naturalístico;  
A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento;  
A presença de danos;  
O nexo de causalidade entre aqueles;

Como se afigura imperioso, deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorrido, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).

Estes, em essência, devem ter o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexos de causalidade, fundamentais.

Consoante resulta dos autos, improcede a tese recursal, face à ausência de prova do formal requerimento cancelador da conta-corrente, como com sapiência solucionado pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

Portanto, no âmbito de exame de cada qual daqueles quatro fundamentos essenciais à responsabilização civil, observa-se que o evento fenomênico ou do mundo natural, sim e em si, verificou-se, pois incontroversa, como deflui dos autos, a negatificação do nome da parte autora, fls. 28/29, junto aos serviços informativos de crédito, pelo fato da conta-corrente ter permanecido aberta, conseqüentemente gerando os encargos contratualmente celebrados e, em tese, aceitos pela parte autora.

Efetivamente, neste plano, como resulta evidente, descuida a parte apelante de rebater e demonstrar sua tese, em face da ausência da mínima das razoáveis das condutas de qualquer ente zeloso por sua relação com qualquer instituição bancária : dedicar atenção elementar aos seus deveres de suportar tributação e encargos decorrentes da manutenção da conta-corrente.

Ora, patente não agiu a instituição financeira ré com discricionariedade ou arbítrio, tendo negativedo o correntista ante a evolução do débito decorrente da falha de dito polo, no não encerramento formal/cabal/elementar do contrato celebrado.

Logo, em uma análise investigativa entre o ponto de partida para a negatificação questionada, a inexistência da dívida em seus efeitos, e a autoria do evento que lhe deu causa ou suporte, já peca a estrutura responsabilizadora civilística vigente, em sua consumação, por resultar límpido dos autos foi o próprio cliente bancário, o ora autor, quem desencadeou a postura que lhe acarretou saldo negativo em conta, bem como na comunicação, também cogente para a rede bancária, aos órgãos de crédito pertinentes, a respeito da restrição relativa ao envolvido movimentador da conta sob apreço.

Ou seja, deflui notório, como já sedimentado, não partiu da CEF a postura geradora da restrição ou negatificação analisada, pura, simples e imotivadamente, mas da causa imediata e anterior decorrente de um agir, certamente descuidadoso ou até negligente, do próprio ora postulante, de maneira tal que, apesar de potencialmente divisível o maléfico efeito patrimonial, ao plano de atividades negociais/mercantis do recorrente, nenhuma relação de imputabilidade ou responsabilização se logra extrair, quanto à ora ré.

Por sua face e essencialmente, descuida o particular consiste o contrato de conta-corrente em si em negócio jurídico formal não apenas em sua instauração, como também em sua finalização, daí a inconsistência de seus argumentos, ao reputar suficiente comunicação verbal ou "de boca" para encerramento, claramente insuficiente.

Sob enfocada matéria, o v. entendimento pretoriano a firmar a necessidade de formal pedido de encerramento da bancária operação :

*TRF1 - AC 200938000251144 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200938000251144 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:26/09/2011 PAGINA:77 - RELATOR : JUIZ FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.)*

**"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. DÉBITOS EM CONTA DECORRENTES DA MANUTENÇÃO DO CHEQUE ESPECIAL. INSCRIÇÃO NO SPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.** 1. Não comprovada a prática de ato ilícito pela instituição bancária e nem tampouco a existência de dano moral, descabe a condenação ao pagamento de indenização, em razão de responsabilidade civil. Situação de mero aborrecimento para o autor, a inscrição de seu nome em cadastro de restrição creditícia por razão a que ele mesmo deu causa.

2. Ao não tomar o cuidado de verificar o saldo de sua conta corrente ou nem mesmo conseguir comprovar que pediu o seu encerramento junto à instituição bancária, correu o risco de ver contra si lançados os débitos que lhe foram cobrados pela disponibilização do cheque especial.

3. Recurso de apelação do autor não provido."

*TRF2 - AC 200451020007751 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 355449 - ÓRGÃO JULGADOR : SÉTIMA TURMA*

ESPECIALIZADA - FONTE : Desembargador Federal REIS FRIEDE

**"ADMINISTRATIVO. ENCERRAMENTO CONTA CORRENTE. NECESSIDADE PEDIDO EXPRESSO.**

*I - Os Autores asseveram que na data de falecimento de sua genitora - 31/05/2004 - a conta-corrente da mesma possuía saldo positivo, tendo sido o mesmo retirado, posteriormente, através de Alvará Judicial, momento no qual reputa que a referida conta deveria ter sido encerrada, por ato da CEF.*

*II - No entanto, não tendo sido tomada tal providência, descontos de tarifas bancárias foram sendo efetuados na conta-corrente, ocasionando um saldo devedor e conseqüente inscrição no nome da titular nos cadastros do SPC.*

*III - Insurgem-se contra tal inscrição, pretendendo indenização a título de danos morais.*

*IV - Há de se fixar a premissa, para o deslinde da presente causa, que é de conhecimento médio do cidadão comum a necessidade de pedido expresso para encerramento de conta corrente.*

..."

TRF3 - AC 200761020048794 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1357632 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 36 - RELATOR : JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN

**"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NO SERASA. CHEQUE ESPECIAL. AUSÊNCIA FORMAL DE PEDIDO DE ENCERRAMENTO DA CONTA.**

*1. Dano moral afastado tendo em vista que as alegações constantes da inicial não se coadunam com a prova colhida nos autos, já que não comprovada solicitação formal de encerramento de conta bancária e os extratos demonstram que o depósito efetuado pelo autor não foi suficiente para cobrir os juros, IOF e CPMF cobrados.*

*2. Caberia diligenciar para que a conta fosse, de fato, encerrada, verificando os eventuais débitos pendentes, no tocante a Cesta Básica de Serviços e renovação automática, CPMF, IOF e juros sobre o limite do cheque especial utilizado.*

*3. Responsabilidade da CEF pelo apontamento nos órgãos de restrição ao crédito não caracterizada.*

..."

TRF4 - AC 50024634520104047204 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : D.E. 17/03/2011 - RELATORA : MARGA INGE BARTH TESSLER

**"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DÉBITO PENDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENCERRAMENTO FORMAL DE CONTA-CORRENTE. 1. O correntista é responsável pelo encerramento formal da conta-corrente, sendo igualmente responsável por eventual débito pendente.**

*2. Não demonstrada a ilicitude no ato da CEF, não há falar em dever de indenizar."*

TRF5 - AC 200881000169098 - AC - Apelação Cível - 487243 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE - Data.:01/12/2009 - Página.:835 - RELATORA : Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

**"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CONTA CORRENTE. TAXAS DE MANUTENÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

...

*IV. Não há como imputar ao banco responsabilidade por transtornos sofridos com abandono de conta corrente sem comunicação expressa de seu encerramento ao banco, situação que acarreta acúmulo de tarifas previstas contratualmente. (Precedente: TRF 5ª Região. Rel. Ivan Lira de Carvalho.AC 382764/SE. DJ de 27.02.07)*

..."

Neste cenário, não socorre ao insurgente a tese de venda casada, inexistindo prova de que a concessão da carta de crédito estava vinculada à abertura da conta, ao passo que, no presente feito, presente notícia (sexto parágrafo, fls. 03) de que a contratação imobiliária foi obstada por motivos outros, logo não se concretizou, significando dizer que a relação bancária entre o autor e a CEF, se o único interesse era o financiamento do imóvel, findou-se com aquele óbice apontado, portanto de incumbência do cliente solicitar o cancelamento da conta que espontaneamente abriu, tratando-se de pessoa capaz.

Por igual, a não utilização da conta ou a ausência de desbloqueio do cartão também não afastam o dever assumido pelo correntista, afinal anuiu aos termos do contrato, assim, novamente, de seu exclusivo interesse providenciar o encerramento da operação.

De rigor, assim, a síntese do que nos autos se passou e se denota : ocorrência do evento fenomênico ou naturalístico em si; ausência de qualquer prova do nexos, assim, entre o evento debatido e seu material reflexo exterior; responsabilização, todavia e por conseguinte, da própria parte autora, pelo que ocorrido na órbita dos fatos, pois que descumprido dever mínimo de diligência, pelo pretendente, no encerramento do contrato celebrado

(ou seja, sem o tom ou vestimenta de "indevida" a cobrança ou a negativação guerreada, pois oriunda diretamente do agir particular).

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-65.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA REGINA CLAUDINO  
No. ORIG. : 00044496520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de CÉLIA REGINA CLAUDINO, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento por erro administrativo.

Através da sentença de fls. 10/12vº, o MM Juiz "a quo" declarou extinta a execução, com fundamento no art. 267, I e IV c.c. art. 295, V, ambos do CPC, entendendo inadequada a via eleita e também faltar pressuposto legal da CDA.

Sustenta o recorrente, em síntese, a nulidade da sentença, aduzindo exigência de intimação para emendar a petição inicial e substituir a CDA. Sustenta, ainda, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e preencher a CDA os requisitos exigidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

A matéria é objeto de jurisprudência do E. STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Inicialmente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Quanto à alegação de nulidade da sentença por ausência de intimação do exequente para emendar a inicial e substituir a CDA, anoto que a jurisprudência do E. STJ é no sentido da exigibilidade da intimação quando se tratar de erro material ou formal do título executivo, não sendo esta a hipótese dos autos.

No sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior **intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal**. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201101746929, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/03/2013 ..DTPB:.)*

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente

de crédito pago indevidamente por erro administrativo, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança. Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal. O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.**

*II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.*

**III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.**

**IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.**

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta a orientação dominante na jurisprudência, desvelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 557, caput, do CPC, nos termos supra.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006795-86.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006795-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : IDR INSTITUTO DE DOENCAS RENAI S/S  
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00067958620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 29/08/2012 por IDR INSTITUTO DE DOENÇAS RENAI S/S, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado

doente ou acidentado, a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, faltas abonadas por atestado médico, vale transporte e vale alimentação, **concedeu a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, faltas abonadas por atestado médico, vale transporte e vale alimentação e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da propositura da ação com tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com aplicação da taxa SELIC e observado o disposto no artigo 170-A do CTN (fls. 276/282 e embargos de declaração fls. 291/292).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta a União, em suas razões, que os valores incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, faltas abonadas por atestado médico, vale alimentação e vale transporte, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social previdenciária. Aduz, ainda, "a impossibilidade de compensação do crédito previdenciário com débitos de tributos diversos que não a própria contribuição", nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007 (fls. 302/317).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento ao apelo da União, "a fim de que seja reformada parcialmente a r. sentença, reconhecendo-se a incidência da contribuição previdenciária sobre as faltas abonadas/justificadas e sobre o vale alimentação em pecúnia" (fls. 354/359).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão apelada merece reparo.

### **Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica à disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

*Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*

*(STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)*

*Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.*

*(AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011)*

*A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. - 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.*

*(EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009)*

*"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"*

*(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).*

*(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)*

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

### **Dos valores pagos a título de férias indenizadas - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento do Egrégio STJ.**

As férias indenizadas, por sua vez, também encerram natureza indenizatória. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE*

*DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.*

*PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário - maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento." (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).*

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO -MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida."*

*(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)*

**Dos valores pagos a título de terço constitucional de férias - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ.**

O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da atual Constituição Federal, o qual

estabelece que "*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*".

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No mesmo sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo de se destacar que esta, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09)*

Assim, é de se adotar o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal.

### **Dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da União, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal

dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco.

Esse é o entendimento do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.*

*(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).*

*2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)*

E tal entendimento também se aplica ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pois a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*A verba recebida a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por seguir o mesmo entendimento utilizado para o aviso prévio indenizado, que não possui natureza salarial e não compõe a base de cálculo da exação.*

*(AI nº 0030330-38.2012.4.03.0000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 12/06/2013)*

*Exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, o qual constitui verba garantida ao empregado, como indenização pela dispensa imediata do emprego, sem a prestação de serviços no período correspondente, não sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre tal valor, porquanto não se reveste de natureza salarial. 2. De igual modo, a contribuição previdenciária de responsabilidade patronal não deve incidir sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Verba que acompanha a natureza do principal.*

*(TRF 5ª Região, Apel Reex nº 0007773-23.2012.4.05.8400, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJe 15/08/2013, pág. 286) (grifei)*

*No que diz respeito ao aviso prévio indenizado, não incide contribuição previdenciária sobre tal verba, por não comportar natureza salarial, mas ter nítida feição indenizatória. Precedentes desta Corte de dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões. 10. Não sendo exigível a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, também não é possível a cobrança da referida contribuição sobre o décimo terceiro proporcional a tal verba.*

*(TRF 1ª Região, AMS nº 0040890-40.2010.4.03.3500 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJF1 06/09/2013, pág. 508) (grifei)*

*O aviso prévio indenizado corresponde à quantia paga pelo empregador ao empregado, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, tendo caráter indenizatório, assim como o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.*

*(TRF 2ª Região, Apel Reex nº 2010.51.01.005760-5, 3ª Turma especializada, Relatora Juízo Federal Convocada Cláudia Neiva, e-DJF2R 02/07/2013)*

### **Dos valores pagos a título de faltas abonadas ou justificadas - Não incidência da contribuição previdenciária.**

No tocante aos pagamentos efetuados a título de faltas abonadas/justificadas, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).

**Dos valores pagos a título de vale transporte em espécie - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STF.**

Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

*1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*

*2. Ao admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*

*3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*

*4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*

*5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] comporta apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*

*6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

*(Recurso Extraordinário nº 478410/SP, relator Ministro Eros Grau, julgado em 10.03.2010)*

Nestes termos, indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte.

**Dos valores pagos a título de auxílio alimentação em pecúnia - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STF.**

O auxílio alimentação, ainda que pago em pecúnia, não tem natureza salarial, pois não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento feito em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados com alimentação, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Nesse passo, convém ressaltar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência do E. STF (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Nesse sentido, ainda, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, A, DA CF/88 - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - VALE-ALIMENTAÇÃO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.*

*2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório (STF - RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe 14/05/2010).*

*4. "Mutatis mutandis", a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.*

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1180562 / RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória"; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(REsp nº 1185685 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 10/05/2011)

Pelo exposto, conclui-se que a melhor exegese da legislação de regência - artigos 22, I, e 28 da Lei 8.212/91, artigo 458, § 2º, da CLT e artigos 150, I, 195, I, e 201 da Constituição Federal - revela que o auxílio-alimentação pagos em pecúnia possui natureza salarial.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, **não deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos, faltas abonadas ou justificadas, vale transporte em espécie e auxílio alimentação em pecúnia.**

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. Apenas se demonstra que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito da empresa de repetir, o que foi indevidamente pago a maior.

E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 29/08/2012 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à

época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas.

Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**.

Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

*Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei nº 11457/07. Precedentes: REsp 1277941 / PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/11/2011; AgRg no REsp 1267060 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24/10/2011.*

*(REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012)*

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já para as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados, respeitada a prescrição, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007691-32.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA CAMPOS  
No. ORIG. : 00076913220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de MARIA DE FÁTIMA CAMPOS, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Através da sentença de fls. 08/10, o MM Juiz "a quo" declarou extinta a execução, com fundamento no art. 267, I e IV c.c. art. 295, V, ambos do CPC, entendendo inadequada a via eleita e também faltar pressuposto legal da CDA.

Sustenta o recorrente, em síntese, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e preencher a CDA os requisitos exigidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

A matéria é objeto de jurisprudência do E. STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Inicialmente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA**

**(ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. **A mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes:** REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.**

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.**

I. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. *Cumpra sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*

3. **Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.**

4. *Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta a orientação dominante na jurisprudência, desvelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos supra.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008894-20.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RAFAEL DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP196113 ROGÉRIO ALVES VIANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00088942020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Rafael da Conceição em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 126/129, julgou improcedente o pedido, vez que o conjunto de provas aponta para a inexistência de qualquer constrangimento passível de indenização, em relação ao travamento da porta giratória. Sem honorários, porque o autor é beneficiário da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 132/143, alegando, preliminarmente, parcialidade do Juízo, vez que, embora não apresentadas as testemunhas do autor no momento oportuno, assim corretamente indeferida a oitiva, com parcialidade determinou o MM. Juízo a oitiva de testemunha que também não foi arrolada, portanto nada obstaría ouvisse os testemunhos do autor. No mérito, defende a ocorrência de danos morais, pois, mesmo estando sem qualquer objeto metálico, foi impedido de ingressar na agência, portanto houve tratamento distinto entre os clientes.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 146, com preliminar de não conhecimento recursal em razão de repetição dos

argumentos da inicial, sem ataque ao texto sentenciador, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Como se observa da peça recursal, presente robusta e específica fundamentação a respeito das insurgências que pretendeu opor a parte apelante, em verdadeira harmonia com o inciso II, do artigo 514, CPC, inexistindo impedimento a que as mesmas razões, então agitadas em sede prefacial, sejam integrantes do recurso:

*REsp 1195789 / ES - RECURSO ESPECIAL - 2010/0090550-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 08/10/2010 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 514 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUE IMPLICA RIGOR EXCESSIVO E INJUSTIFICADO.**

*1. A repetição dos argumentos deduzidos na contestação não impede, por si só, o conhecimento do recurso de apelação, notadamente quando suas razões deixam claro o interesse pela reforma da sentença. Assim, havendo impugnação específica dos fundamentos que motivaram a sentença, contendo a apelação os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão, ficam preenchidos os requisitos previstos no art. 514 do CPC. Na hipótese, o não-conhecimento do recurso, sob o fundamento de que houve mera reprodução da contestação, constitui rigor excessivo e injustificado.*

..."

Por sua vez, improspera a preliminar contida em apelo, porquanto não ocorrida parcialidade pelo MM. Juízo de Primeiro Grau.

Como reconhece o próprio apelante, no momento oportuno deixou o Advogado de arrolar as testemunhas que deveriam ser ouvidas, incumbindo ao Juiz a condução dos autos e a livre convicção a respeito das provas produzidas/necessárias, arts. 130 e 131, CPC, ao passo que, se considerou essencial a oitiva da segurança do Banco, patente que nenhum óbice a repousar em tal ângulo, o que, por outro lado, não impõe a oitiva das testemunhas desejadas pelo autor, se reputar desnecessário.

Em outras palavras, a nulidade almejada pelo polo autoral, em verdade, busca transferir ao Judiciário culpa pela falha incorrida no transcurso dos autos - omissão ao não apresentar o rol de testemunhas - ao passo que preclusa, outrossim, a insurgência, no presente momento, de ato ocorrido durante a audiência, art. 473, CPC, afinal caberia ao polo interessado, diante da r. decisão adotada, fls. 52, interpor o recurso adequado, qual seja, agravo retido, nos termos do art. 523, § 3º, mesmo *Codex*:

*Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

*Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*

Ademais, frise-se que a testemunha ouvida (referida) em nada contribuiu ao deslinde da controvérsia, porquanto não se lembrou da ocorrência do travamento com o demandante, apenas forneceu dados gerais de como é sua atuação diária como segurança da CEF, fls. 109.

No mérito em si, na atualidade, o ângulo posto a debate neste feito experimenta forte evidência : o da segurança bancária, mundo no qual mais e mais ações criminosas se perpetram com ousadia e dose imensa de sanguinolência, em prol do vil dinheiro neste aspecto, enquanto, por outro, realce tem ganho a indevassabilidade de direitos da personalidade, como a liberdade de locomoção, dessa forma igualmente vindo a lume com bastante e merecida evidência.

É sob tal semblante, então, que se flagra a parte autora, *data venia*, a pecar em não demonstrar sofreu invocados humilhação, destrato ou tenha sido tratada de forma desabonadora, em ponto a lhe ter causado então aviltamento, motivação aos morais danos perquiridos.

De fato, todos os mortais, que por mínimo frequentem agência bancária com porta giratória, bem sabem o dissabor em que se traduz sua barragem, ainda que momentânea, ao ingresso naquele recinto.

Contudo, por evidente, dose elementar de colaboração todos os usuários devem ter, em prol do coletivo de fundamental segurança, a dever reinar no interior de uma agência bancária : pense-se no contrário e se assistirá certamente a mais tragédia ainda, quando, figurativamente, um usuário não aceitar a constatação de que houve a detecção de potencial elemento impeditivo a tanto.

Ou seja, se cada qual assim se conduzir e lograr sucesso no permissivo de ingresso sem elucidação, cenário mui mais grave a toda a coletividade se avizinhará e até se consumará - aqui, mais uma vez *data venia*, sem que se adentre a qualquer "juízo de adivinhação", desnecessário, por patente.

Da mesma forma e no cerne da controvérsia, improspera a tese recorrente de que houve tratamento distinto para com os demais clientes que ingressaram ao interior da agência naquele momento, porquanto pano de fundo a tudo a questão fática é que impôs o insucesso da presente empreitada, pois o contexto trazido para o âmbito judicial não configurou dano moral.

É dizer, não logra demonstrar a parte demandante tenha havido a capital falha do ente demandado, nem de seu equipamento, tema vital a que se inculpassem ao polo réu.

Com efeito, frágil se revela o cenário probante contido nos autos, no sentido buscado pela parte demandante, de uma responsabilização por danos em torno de um afirmado tratamento aviltante, não evidenciado em suficiência, agora então desejando extrair indenização a respeito, num contexto portanto de límpida fragilidade, onde sua própria parte não cumpriu a postulante.

Aliás, em sua oitava, o recorrente afirmou que não houve intervenção da gerência no dia 23/07/2012, aduzindo que a segurança teria se negado a chamá-lo, todavia tal sustentação ressoa-se de plausibilidade, afinal, se o autor não portava nenhum objeto de metal como apontado prefacialmente, fls. 03, estranha sua passiva postura de não procurar um funcionário da CEF, ou mesmo exigir a presença de um Gerente, justamente porque cliente do Banco, portanto, repise-se, não houve qualquer tratamento desabonador à honra do recorrente, não se justificando, assim, o pleito indenizatório mirado.

Logo, não se discute a índole do demandante: contudo, como aqui já asseverado, não se põe plausível à segurança do banco tecer qualquer "juízo de adivinhação", quando sabidamente se utilizam os delinquentes dos meios mais criativos e diversos possíveis, a fim de ludibriar a bancária segurança, assim devendo os cidadãos se utilizar de bom senso, evitando o porte de objetos que, sabidamente, serão bloqueados quando da entrada no interior da agência, sendo a paciência virtude indispensável a percalços que tais, estando todos sujeitos a barragem pelo dispositivo de segurança.

Aliás, em referido espectro de elucidação, por símile, já manifestou-se esta Colenda Corte:

*AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES*  
**"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.*

*III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada.*

*Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.*

*IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.*

*V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.*

*VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*VII - Recurso improvido."*

Em suma, não logra evidenciar o particular tenha o equipamento atuado de maneira falha, não se afigurando suficientes as solteiras alegações contidas nos autos, a rigor, como destacado, o que em descompasso com o todo da causa, não havendo de se falar na desejada incidência do Código Consumerista, diante de cenário fático que a demonstrar nenhuma conduta antijurídica praticou a CEF, para um decreto de procedência, sobre tão pobre e incompleta cena.

Deste modo, peca a intenção responsabilizatória em sua estrutura, dessa forma por si mesma a própria parte autora sepultando de insucesso à sua demanda.

Sobremais, a situação experimentada pelo recorrente a refugir do campo de moral dano, não sendo indenizável o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em sociedade :

*TRF1 - AC 200334000117540 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200334000117540 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:31/05/2010 PAGINA:41 - RELATOR : JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA*

***"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO. PROBLEMAS OPERACIONAIS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.***

...

*2. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).*

*3. Apelação a que se nega provimento."*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-88.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000114-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MICHEL TRANSPORTES ALTINOPOLIS LTDA -EPP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 388/2471

ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001148820124036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MICHEL TRANSPORTES ALTINÓPOLIS LTDA - EPP e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 17/01/2012, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de horas extras, a título de férias indenizadas e seus adicionais, o terço constitucional de férias, salários maternidade, maternidade noturno, afastamento doença e acidente e aviso-prévio indenizado, e ver reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, afastamento doença e acidente e aviso-prévio indenizado, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos contados do ajuizamento desta demanda, atualizados com base na Taxa SELIC, com débitos da contribuição incidente sobre a folha de salários, destinadas ao custeio da seguridade social, vencidos e vincendos (fls. 346/349).

Sustenta a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de horas extras e salário maternidade, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (fls. 356/368).

Por sua vez, alega a União, na forma das razões, que os valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, afastamento doença e acidente e aviso-prévio indenizado, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social previdenciária. Por fim, alega que, a teor das Súmulas 269 e 271 do STF, é impossível a compensação em sede de mandado de segurança (fls. 379/385).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 404/407).

É o relatório.

## DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de

cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão apelada merece reparo.

**Dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da União, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco.

Esse é o entendimento do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.*

*(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).*

*2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)*

E tal entendimento também se aplica ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pois a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*A verba recebida a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por seguir o mesmo entendimento utilizado para o aviso prévio indenizado, que não possui natureza salarial e não compõe a base de cálculo da exação.*

*(AI nº 0030330-38.2012.4.03.0000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 12/06/2013)*

*Exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, o qual constitui verba garantida ao empregado, como indenização pela dispensa imediata do emprego, sem a prestação de serviços no período correspondente, não sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre tal valor, porquanto não se reveste de natureza salarial. 2. De igual modo, a contribuição previdenciária de responsabilidade patronal não deve incidir sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Verba que acompanha a natureza do principal.*

*(TRF 5ª Região, Apel Reex nº 0007773-23.2012.4.05.8400, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio*

*Wanderley de Siqueira Filho, DJe 15/08/2013, pág. 286) (grifei)*

*No que diz respeito ao aviso prévio indenizado, não incide contribuição previdenciária sobre tal verba, por não comportar natureza salarial, mas ter nítida feição indenizatória. Precedentes desta Corte de dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões. 10. Não sendo exigível a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, também não é possível a cobrança da referida contribuição sobre o décimo terceiro proporcional a tal verba.*

*(TRF 1ª Região, AMS nº 0040890-40.2010.4.03.3500 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJF1 06/09/2013, pág. 508) (grifei)*

*O aviso prévio indenizado corresponde à quantia paga pelo empregador ao empregado, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, tendo caráter indenizatório, assim como o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.*

*(TRF 2ª Região, Apel Reex nº 2010.51.01.005760-5, 3ª Turma especializada, Relatora Juízo Federal Convocada Cláudia Neiva, e-DJF2R 02/07/2013)*

### **Dos valores pagos a título de adicionais de periculosidade, de insalubridade, de horas extras e noturno - Incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto de discussão - (i) adicional noturno; (ii) adicional de periculosidade; (iii) adicional insalubridade e (iv) adicional de horas extras - possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais: labor noturno, perigoso ou insalubre, serviço extraordinário ou trabalho em localidade diversa da que resultar do contrato, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados do Egrégio STJ:

*Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade.*

*Precedentes.*

*(AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012)*

*O adicional de transferência previsto no artigo 469, § 3º, da CLT tem natureza salarial [...].*

*(AgRg no Ag 1207843 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2011)*

*... da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. [...].*

*(REsp nº 1217238 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)*

*As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

*(AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)*

*Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

*(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)*

*Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.*

*(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)*

Portanto, partindo do pressuposto que os adicionais em tela possuem natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre eles devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição.

Isso decorre da constatação de que as parcelas em discussão possuem natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; e artigos 150, I, 195, I e 201, da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

**Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

*Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*

*(STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)*

*Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.*

*(AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011)*

*A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. - 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.*

*(EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009)*

*"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"*

*(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).*

*(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)*

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

**Dos valores pagos a título de férias indenizadas - Não incidência da contribuição previdenciária -**

## **Entendimento do Egrégio STJ.**

As férias indenizadas, por sua vez, também encerram natureza indenizatória. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário - maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento." (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).*

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO -MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25*

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO -MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25*

de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida."

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

### **Dos valores pagos a título de terço constitucional de férias - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ.**

O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal".

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No mesmo sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo de se destacar que esta, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09)*

Assim, é de se adotar o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, ressalvado o entendimento desta Relatora, em sentido contrário.

### **Dos valores pagos a título de salário-maternidade - Incidência da contribuição previdenciária - Entendimento do Egrégio STJ.**

O pagamento de salário-maternidade tem natureza remuneratória e sobre ele incide a contribuição previdenciária, entendimento este de acordo com esta C. 2ª Turma e com os seguintes precedentes do E. STJ, a seguir transcritos: *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS.*

*NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário - maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

(...)

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

4. *O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.*

5. *Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

(...)

3. *O salário - maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

4. *As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

5. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*

6. *Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."*

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010)

Anote-se que embora exista julgado da 1ª Seção do STJ (REsp nº 1.322.945- DF), afastando a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, referido  **julgado encontra-se com seu efeito suspenso por força de cautelar incidental julgada liminarmente, o que não modifica, portanto, a posição da jurisprudência.**

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes,  **não deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias.**

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos

apontados, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. Apenas se demonstra que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito da empresa de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 17/01/2012 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas.

Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS.

Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

*Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei nº 11457/07. Precedentes: REsp 1277941 / PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/11/2011; AgRg no REsp 1267060 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24/10/2011. (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012)*

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já para as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da impetrante e, com fulcro no § 1º-A do referido dispositivo legal **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da União, para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados, respeitada a prescrição, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P. I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-73.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO  
: MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA

ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00002897320124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, E. STJ, em ação de rito ordinário, ajuizada pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cândido Mota, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando sejam vertidas à autora as contribuições recolhidas ao RGPS pelo Sr. Elpídio Gomes da Silva, em virtude da concessão, pela autarquia municipal, do benefício de aposentadoria por invalidez ao apontado segurado.

A r. sentença, fls. 61/74, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a ocorrência de prescrição, por se tratar de crédito de trato sucessivo, respeitado o prazo quinquenal em relação às prestações antecedentes ao ajuizamento da ação, bem assim para: a) declarar a ilegalidade do art. 4º do Decreto n.º 3.112/99, na parte em que exclui a concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, do rol de benefícios suscetíveis de gerar ao regime instituidor o direito de compensar-se perante o regime de origem; b) declarar a nulidade do ato administrativo que, fundado no comando normativo acima mencionado, denegou o pedido de compensação financeira formulado pelo autor, firmando que tal ato se encontra inquinado em sua forma, por expressar motivação ofensiva aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativas, além de atentar contra o princípio do equilíbrio econômico atuarial do regime previdenciário instituidor; e c) condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a compensar financeiramente o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cândido Mota em montante a ser apurado na fase de liquidação de sentença, por arbitramento, segundo a forma prevista no item 2.4.1, acrescido de juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Apela o INSS a fls. 71/74, defendendo, em suma, ocorrência de prescrição, a legalidade do art. 4º do Decreto n.º 3.112/99, ao sustento de que dito normativo não apresenta qualquer vício, posto que o benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, não leva em consideração o tempo de contribuição / serviço, pois em tais casos a concessão do benefício independe de carência, consoante art. 26, II, da Lei n.º 8.213/91. Se menos, requer sejam observados os ditames legais que disciplinam a compensação previdenciária, precipuamente quanto à forma de apuração e pagamento dos encetados valores. Contrarrazões apresentadas a fls. 88/101, aduzindo, 'preliminarmente', a preclusão da matéria não especificamente impugnada em apelo (violação aos princípios constitucionais invocados na r. sentença e enriquecimento ilícito por parte do INSS).

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Ao início, sem substância a 'preliminar' arguida em contrarrazões, posto que a apelação autárquica aborda nuclearmente o mérito apreciado pela r. sentença, não havendo falar em 'preclusão'.

Por sua vez, tal como destacado pela r. sentença, não se há de se falar em prescrição, porquanto a verba em pauta é de trato sucessivo, assim unicamente prescritas as parcelas que superam os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação :

*"APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE REGIMES. ARTIGO 4º DO DECRETO N° 3.112/99. ILEGALIDADE. PODER REGULAMENTAR EXCEDIDO.*

- Improcedente a preliminar de prescrição do fundo de direito, tendo em vista tratar-se de compensação financeira de benefício previdenciário, cuja prestação é de trato sucessivo.

..."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000295-80.2012.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013)

Em mérito, finque-se que a compensação financeira entre regimes previdenciários possui raízes no Texto Constitucional, consoante § 9º do art. 201, mercê do qual, para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Deveras, coube tal incumbência à Lei n.º 9.796/1999, que ofertou os basilares contornos sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, merecendo ressaltar o seu art. 4º, deste teor:

*Art. 4º Cada regime próprio de previdência de servidor público tem direito, como regime instituidor, de receber do Regime Geral de Previdência Social, enquanto regime de origem, compensação financeira, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º O regime instituidor deve apresentar ao Regime Geral de Previdência Social, além das normas que o regem, os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do Regime Geral de Previdência Social:*

*I - identificação do servidor público e, se for o caso, de seu dependente;*

*II - o valor dos proventos da aposentadoria ou pensão dela decorrente e a data de início do benefício;*

*III - o tempo de serviço total do servidor e o correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social.*

*§ 2º Com base nas informações referidas no parágrafo anterior, o Regime Geral de Previdência Social calculará qual seria a renda mensal inicial daquele benefício segundo as normas do Regime Geral de Previdência Social.*

*§ 3º A compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social, relativa ao primeiro mês de competência do benefício, será calculada com base no valor do benefício pago pelo regime instituidor ou na renda mensal do benefício calculada na forma do parágrafo anterior, o que for menor.*

*§ 4º O valor da compensação financeira mencionada no parágrafo anterior corresponde à multiplicação do montante ali especificado pelo percentual correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social no tempo de serviço total do servidor público.*

*§ 5º O valor da compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios da Previdência Social, mesmo que tenha prevalecido, no primeiro mês, o valor do benefício pago pelo regime instituidor.*

De sua face, o atacado Decreto n.º 3.112/99, com o escopo de regulamentar a Lei n.º 9.796, excluiu da compensação financeira o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, como o denota seu art. 4º:

*Art. 4º Aplica-se o disposto neste Decreto somente para os benefícios de aposentadoria e de pensão dela decorrente concedidos a partir de 5 de outubro de 1988, excluída a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei e a pensão dela decorrente.*

Ora, cristalino o excedimento do Decreto em questão, em relação à Lei n.º 9.796/99, que em seu teor não restringiu, em qualquer grau ou sob qualquer forma, a compensação financeira entre regimes previdenciários, destacando-se que o referido Diploma, ao longo de seus dez dispositivos, versa sobre a compensação financeira de 'benefícios', 'pensão' ou 'aposentadoria', sem impor qualquer exclusão entre os quais.

Assim, ao restringir o direito de compensação financeira, impedindo sua realização quanto à aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, notadamente encampou o enfocado Decreto objetivo abuso, pois a retratar regramento além dos limites postos em lei.

Ou seja, a par do engenhoso argumento recorrente, de que o benefício em cena prescinde de tempo de contribuição, tem-se que os valores vertidos ao INSS, pelo período em que o segurado encontrava-se vinculado ao Regime Geral, naturalmente foram repassados em forma de contraprestação, como da essência do regime securitário contributivo (art. 201, *caput*, Lei Maior).

Logo, se não foi perante o INSS que o segurado veio a se aposentar, nada justifica que dita autarquia retenha os valores recolhidos, mormente porque o encargo decorrente da efetiva concessão do benefício de aposentadoria, não contestada aos autos, é suportado pela parte recorrida.

Ademais, como pontualmente retrata a v. jurisprudência infra, emanada desta C. Corte Regional - em tom assente aos autos, consoante fls. 03 e 13/14 - para a concessão do benefício, a parte autora / recorrida considerou, no cômputo dos proventos de aposentadoria, os valores vertidos pelo segurado ao RGPS, ou seja, valeu-se também dos valores recolhidos ao Regime Geral para definir a renda inicial do benefício concedido:

*APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE REGIMES. ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 3.112/99. ILEGALIDADE. PODER REGULAMENTAR EXCEDIDO.*

*- Improcedente a preliminar de prescrição do fundo de direito, tendo em vista tratar-se de compensação financeira de benefício previdenciário, cuja prestação é de trato sucessivo.*

*- A Lei nº 9.796/99 não estabelece em sua redação distinção entre os benefícios passíveis de compensação financeira. Em verdade em todo o texto legal é utilizada genericamente a expressão "benefício".*

*- O Decreto nº 3.112/99 exorbitou da sua função. Ao cumprir o seu poder regulamentar extrapolou os seus limites no artigo 4º, quando adentrou as funções da lei e excluiu o benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Injustificada a alegação do INSS de que o benefício de aposentadoria por invalidez não depende de tempo de contribuição, mas da qualidade de segurado e cumprimento de carência, porquanto para o cálculo da renda mensal inicial do benefício são computadas todas contribuições, realizando a contagem recíproca, nos termos do que preceitua o artigo 4º da Lei nº 9.796/99.*

*- Reexame necessário e recurso de apelação do INSS desprovidos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000295-80.2012.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013)*

Por igual, conforme límpido do tópico n.º 2.4.1 da r. sentença, fls. 67/68, o E. Juízo 'a quo' determinou que a forma de apuração e pagamento do débito se dê nos específicos moldes da Lei n.º 9.796/99, caindo no vazio, data vênua, o pleito recursal de que a compensação previdenciária observe ditames legais que disciplinam a matéria.

Em arremate, frise-se restou reconhecido, à espécie, que o Decreto n.º 3.112/99 extrapolou sua função regulamentadora da Lei 9.796/99, criando situação impresente à Lei, assim não havendo de se falar em qualquer malferimento ao artigo 97, CF, por realizada apenas e tão-somente exegese acerca da reserva competencial inerente aos atos normativos.

No que compete aos honorários advocatícios, quando derrotada a Fazenda Pública não há necessidade de adstrição aos percentuais mínimos e máximos elencados pelo art. 20, CPC, matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*... "*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Portanto, de rigor o arbitramento da verba sucumbencial em R\$ 3.000,00 (três mil reais), monetariamente

atualizada até o seu efetivo desembolso, montante consentâneo ao trabalho realizado aos autos, tanto quanto observadas as diretrizes do art. 20, Lei Processual Civil.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, cc § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005424-36.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005424-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SERV SYSTEMS TERCEIRIZACAO E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP224880 EDMILSON APARECIDO BRAGHINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00054243620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado para deixar a parte autora de proceder à retenção de 11% sobre o valor constante nas notas fiscais ou da fatura de prestação de serviço por ela emitidas, conforme determina o artigo 31 da Lei 8.212, alterado pela Lei 9.711/98.

Alega, em síntese, ser indevida a exigência da retenção prevista no artigo 31 da Lei 8.212, alterado pela Lei 9.711/98, das empresas optantes pelo regime do Simples Nacional. Afirma, ainda, que a IN 971/2009 é ilegal.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.

Também não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação.

A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO*

DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO. 1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária. 2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. 3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. 4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP - 1036375 - MINISTRO LUIZ FUX - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE DATA:30/03/2009)

Contudo, o debate nesta lide se cinge ao enquadramento da autora no conceito de cessão de mão de obra como previsto na norma regulamentadora.

Os artigos 31, §§ 3º e 4º, III, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, assim dispõe:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão - de - obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observando o disposto no parágrafo 5º do art. 33. (...)

§ 3º. Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou na de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

(...)

### **III. Empreitada de mão-de-obra;"**

E, ainda, a Instrução Normativa n. 971/2009 prevê que estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, os seguintes serviços:

"Art. 117. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 149, os serviços de:

I - limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, enceramento ou outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;

(...)

Art. 118. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 149, os serviços de:

VI - copa, que envolvam a preparação, o manuseio e a distribuição de todo ou qualquer produto alimentício;

(...)

XIX - portaria, recepção ou ascensorista, realizados com vistas ao ordenamento ou ao controle do trânsito de pessoas em locais de acesso público ou à distribuição de encomendas ou de documentos;"

Na hipótese, a atividade da autora é a de exploração do ramo de manutenção, pintura, limpeza, jardinagem, copa, conservação em geral, portarias, recepção, administração, serviços gerais e especificados, com fornecimento de mão-de-obra em regime de CLT, com ou sem aplicação de material, agenciamento de empregos, seleção e treinamento de pessoal, conforme documentos acostados aos autos, em especial o contrato

de fls. 21/24.

Portanto, atividade se enquadra perfeitamente no dispositivo ora em discussão (inciso III, §4º, do artigo 31 da Lei 8.212, alterado pela Lei 9.711/98), que determina a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive temporária. Por fim, cumpre registrar que cabe à autora discriminar na nota fiscal, fatura ou recibo os valores dele constantes, para o fim de posterior compensação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042832-87.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 00428328720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de MARIA JOSÉ ALVES PEREIRA, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Através da sentença de fls. 12/13, o MM Juiz "a quo" declarou extinta a execução, com fundamento no art. 267, IV do CPC, entendendo inadequada a via eleita.

Sustenta o recorrente, em síntese, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e preencher a CDA os requisitos exigidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

A matéria é objeto de jurisprudência do E. STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições do artigo 475, I do CPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. **A mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes:** REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.**

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão

agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta a orientação dominante na jurisprudência, desvelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial, com amparo no art. 557, caput, do CPC, nos termos supra.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00081 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027526-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027526-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
REQUERENTE : ISIS TARUFFE  
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : ISIS TARUFE  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00136622520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em razão do julgamento do processo principal por este Relator, tenho por prejudicado o julgamento deste processo cautelar, ao qual nego seguimento, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Determino o apensamento destes autos à AC nº 2012.61.00.013662-4.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-21.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001380-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SERGIO YOSHINORI WATANABE  
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00013802120134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SERGIO YOSHINORI WATANABE contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS/MS, objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subsequentes, denominadas de FUNRURAL, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a contribuição questionada reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Sustenta o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

*"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arribada na*

*Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010." (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)*

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001) I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)*

Por fim, conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-97.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.003496-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ADEMIR FOCESATO  
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00034969720134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADEMIR FOCESATO contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS/MS, objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subsequentes, denominadas de FUNRURAL, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a contribuição questionada reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Sustenta o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

*"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da*

*decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*  
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)  
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).  
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido."*  
(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Por fim, conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008810-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro  
APELADO : ROSIANE RODRIGUES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00088102120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

**Descrição Fática:** Trata-se de ação de busca e apreensão ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **ROSIANE RODRIGUES DOS SANTOS**, objetivando obter a apreensão do veículo que foi objeto da alienação fiduciária, por força do "Contrato Crédito Auto Caixa" firmado entre as partes sob n.º 21.1618.149.0000109-01, em razão da inadimplência da devedora.

A liminar pleiteada foi indeferida sob a alegação de não ter sido juntado aos autos qualquer documento que comprove a comunicação do protesto destinada ao endereço da devedora, não podendo, portanto, ser determinada a busca e apreensão (fls. 41/42).

**Sentença:** o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de busca e apreensão sob o fundamento de ausência do requisito legal indispensável para a configuração da mora. Não houve condenação da autora, ainda, no que se refere às custas processuais e verba honorária, em virtude da requerida ter deixado de contestar a ação, embora devidamente citada nos autos (fls. 35/37).

A requerente opôs embargos de declaração em face de tal decisão (fls. 40/43), os quais foram rejeitados sob o fundamento de que apresentavam o nítido caráter de infringência, devendo o embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a sentença.

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que a parte ré foi devidamente cientificada do débito, constando no documento de protesto a certidão de que a devedora foi intimada através de carta com aviso de recebimento. Alega, também, que a notificação foi efetivada por tabelionato de protesto, a qual possui fé pública, não necessitando de intimação pessoal do devedor. Afirma, ainda, que a mora no contrato de alienação fiduciária é *ex re*, ou seja, independe de notificação, vez que incide automaticamente a partir do inadimplemento contratual e que basta o envio de carta ao endereço fornecido para a sua comprovação. Por fim, sustenta que não se pode negar os efeitos da mora ocorrido na via judicial, ao passo que a requerida foi citada e não opôs qualquer resistência ao processo (fls. 51/56).

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, a busca e apreensão de bens objeto de alienação fiduciária constitui aplicação direta do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, o qual assim dispõe:

*"§ 3º A mora e o inadimplemento de obrigações contratuais garantidas por alienação fiduciária, ou a ocorrência legal ou convencional de algum dos casos de antecipação de vencimento da dívida facultarão ao credor considerar, de pleno direito, vencidas todas as obrigações contratuais, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial."*

Da simples leitura de tal dispositivo, depreende-se que o mesmo estabelece como única condição para a medida constritiva a mora e o inadimplemento do devedor.

Tal ação, ainda, consiste em procedimento específico que visa conceder substancial efetividade àquela forma de garantia, regularmente pactuada entre os contratantes.

No caso dos autos, verifico que o contrato firmado entre as partes (fls. 10/16) previa que o principal da dívida seria pago em 60 (sessenta) prestações mensais, todo dia 21 de cada mês, vencendo-se a primeira em 21/11/2010, bem como que o bem ali discriminado (veículo Meriva SS 1.8 MPFI Flexpower) foi dado como garantia, por meio de alienação fiduciária, nos moldes do contido no item 18.

Constato, também, através do demonstrativo financeiro do débito apresentado pela instituição financeira (fls. 28), que o devedor se tornou inadimplente a partir de março/2012 (fls. 32/34), o que teria dado ensejo ao protesto efetuado às fls. 19, no intuito de se constituir a mora do ora agravado.

A redação contida no artigo 2º, §2º do Decreto-lei n.º 911/69 prevê duas modalidades para a constituição da mora do devedor no contrato de alienação fiduciária, conforme se infere através da transcrição que segue:

*"Art 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver.*

(...)

*§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor."*

Ou seja, o credor poderá constituir a mora não só através de notificação enviada ao devedor - não se exigindo que a entrega seja feita pessoalmente a ele, mas apenas no endereço de seu domicílio - mas também através do simples protesto do título, hipótese, contudo, que se exige a comprovação de que o devedor foi intimado por meio de notificação pessoal ou de comunicação destinada ao seu endereço.

O simples instrumento de protesto, com a informação expressa de que houve a intimação do responsável através de "carta com comprovante de entrega" - a qual, contudo, não foi juntada aos autos - não é suficiente para comprovar que o aponte foi regular e, muito menos, para constituir a mora.

Admitir o referido documento, sem qualquer outro elemento concreto capaz de demonstrar que a comunicação do protesto ao devedor realmente se efetivou, implicaria em uma interpretação desarrazoada da norma legal acima transcrita, exigindo-se num caso a prova do regular processamento de notificação levada a efeito pelo Cartório de Títulos e Documentos e dispensando a intimação do aponte levado a efeito pelo Cartório de Protesto de Títulos, o que não parece razoável.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila proferido nesse sentido pelo colendo Superior Tribunal de

Justiça:

*"..EMEN: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA. O credor pode caracterizar a mora do devedor pelo simples protesto do título, mas deve comprovar que do respectivo aponte o devedor foi intimado por meio de notificação pessoal ou de comunicação destinada ao seu endereço. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 673260, Processo: 200500605476, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. ARI PARGENDLER, DJ DATA: 27/11/2006 PG: 00277)*

No caso dos autos, conforme bem observado pelo Juízo *a quo*, não há qualquer documento nos autos capaz de comprovar a efetiva comunicação do protesto à requerida para viabilizar a purgação da mora, motivo pelo qual entendo que a mesma, de fato, não restou constituída.

Não há que se falar, ainda, que a mora se deu com a citação da devedora (mora judicial), em decorrência de a mesma não se manifestar nos autos e, por consequência, ser considerada revel, senão vejamos:

À luz do contido na Súmula 72 do STJ "*A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente*", donde se extrai que o momento processual para a sua comprovação é na ocasião de seu ajuizamento, e não *a posteriori*.

Nesse sentido, já se julgou:

*"..EMEN: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTESTAÇÃO OFERECIDA ANTES DA CITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA MORA. SÚMULA 72 STJ. LIMITE À DEFESA OPOSTA PELO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 3º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 911/69. - Réu ciente da expedição de uma ordem para apreender seus bens, não está compelido a esperar a execução, para se defender. Tanto mais, quando se sente vítima de ilegalidade. É lícito e salutar que se adiante e fulmine a ilegalidade. - O Decreto-lei 911/69 exige para a concessão da liminar, a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor (Art. 3º, caput). O réu tendo conhecimento de que o autor não comprovou a mora, não precisa esperar pela expropriação de seus bens, para depois apresentar defesa. - **A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula 72). - O momento processual para a comprovação da mora é ato de interposição da ação, e não a posteriori.** - A defesa do réu não é limitada ao pagamento do débito ou cumprimento das obrigações. Pode-se alegar, por exemplo: excesso do valor da dívida, juros não previstos no contrato, contrariedade a lei ou ao contrato. Precedentes. ..EMEN" (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 236497, Processo: 199900985494, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00513 RSTJ VOL.: 00195 PG: 00279 ..DTPB:.) (grifos nossos)*

Além disso, destaco que a presente ação de busca e apreensão se funda exatamente na mora do réu, não se prestando a citação inicial a constituir mora nesses casos específico.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª edição atualizada e reformulada, Editora Saraiva, 2012, constante na nota 9c, referente ao artigo 219 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

**"Art. 219: 9c.** *"A citação inicial somente se presta a constituir mora nos casos em que a ação não se funda na mora do réu, hipótese em que esta deve preceder ao ajuizamento."*

Nesse sentido, também, a jurisprudência:

*"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR. INTERPELAÇÃO. NECESSIDADE. MORA EX PERSONA. SÚMULA 76/STJ. CITAÇÃO INICIAL VÁLIDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 219. PRECLUSÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. SÚMULA 182/STJ. 1. Nos*

termos de pacífica jurisprudência desta egrégia Corte, o desfazimento do contrato de promessa de compra e venda exige a prévia interpelação do devedor para constitui-lo em mora. Precedentes. 2. A matéria foi consolidada no enunciado da Súmula 76/STJ, segundo a qual "A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor". 3. **Há necessidade de prévia notificação para configuração da mora quando se trata da modalidade ex persona, porquanto, segundo assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil versa somente acerca da mora ex re. Além disso, a citação inicial somente se presta a constituir mora nos casos em que a ação não se funda na mora do réu, hipótese em que esta deve preceder ao ajuizamento, e que não se coaduna com a situação ora tratada.** 4. Os agravantes não impugnaram a Súmula 283/STF, utilizada na decisão agravada para rechaçar o recurso especial no que toca à alegada ocorrência de preclusão. Aplica-se à espécie a Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:" (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 862646, Processo: 200601244571, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 13/11/2012, DJE DATA: 11/12/2012) (grifos nossos)

Desta forma, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos, os quais encontram-se em consonância com a fundamentação ora adotada.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012964-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012964-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : L ANNUNZIATA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129648220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, concedendo o *writ*, determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva os requerimentos administrativos indicados na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, porquanto a sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 24 da Lei n. 11.457/2007 obriga a Administração a proferir decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.

De outro lado, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que os processos administrativos permaneceram paralisados sem que lhes fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionados em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e legalidade (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), uma vez que a providência determinada é necessária à concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido." (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)*

*"TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido." (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida." (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de*

*direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido." (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.  
P. I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-45.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WANDERLEY ANDERSON DE CAMPOS e outro  
: RAQUEL APARECIDA AMARO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00016884520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** WANDERLEY ANDERSON DE CAMPOS e OUTRO ajuizaram ação de consignação em pagamento em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a autorização para o depósito em juízo das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, Programa Minha Casa, Minha Vida, no montante de R\$ 3.451,68 (três mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e oito centavos) (fls. 02/05).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 284, parágrafo único, e artigo 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, em razão de não ter a parte autora, apesar de devidamente intimada a emendar a inicial, cumprido integralmente a ordem judicial (não acostou aos autos a prova da recusa da CEF em receber o pagamento das parcelas, bem como da purgação da mora). Custas na forma da lei, observando-se as disposições relativas à assistência judiciária gratuita, e sem condenação em honorários, vez que não aperfeiçoada inteiramente a relação processual (fls. 53/53vº).

**Apelante:** a parte autora pretende a reforma da r. sentença, sustentado, em síntese: a) o cerceamento do seu ingresso ao Judiciário; b) que a legislação processual não exige a imposição de documentos não previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil; e c) que a inércia em cumprir a determinação judicial configura hipótese prevista no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil e que, neste caso, antes do indeferimento da inicial, deveria ser intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, como determina o parágrafo 1º, do mesmo dispositivo legal (fls. 56/60).

Decorrido o prazo legal para oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Verifica-se pelo despacho de fl. 43, que o MM. Juiz de Primeiro Grau determinou, no prazo de 10 (dez) dias, que a parte autora, ora apelante, emendasse a inicial, comprovando, nos autos, a purgação da mora, a recusa da CEF no recebimento do pagamento das prestações, e a juntada da matrícula atualizado do imóvel, sob pena de extinção do feito.

Devidamente intimada para cumprir a determinação judicial mencionada, a parte autora requereu prazo suplementar de 10 (dez) dias para o cumprimento do despacho de fl. 43, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* (fl. 44).

A parte autora juntou aos autos somente a cópia da matrícula atualizada do imóvel. Afirmou, ainda, que a prova da recusa da CEF consiste no depoimento de testemunhas, no caso, o gerente da CEF onde efetuava os pagamentos e que não mais recebe, e pelo fato de que CEF deixou de expedir e enviar boleto de cobrança. Quanto à prova do pagamento do depósito, requereu prazo improrrogável de 05 (cinco) dias para o seu cumprimento. O que foi deferido pelo Juízo *a quo* (fls. 46/48vº).

Pela petição de fls. 50/51, a parte autora requereu a sua intimação pessoal para trazer aos autos a documentação solicitada, a fim de sanar possível nulidade.

Ato contínuo, o MM. Juiz de Primeiro Grau extinguiu o processo sem apreciação do mérito, e indeferiu a inicial, com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, 267, inciso I, e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora, devidamente intimada a sanar irregularidades da inicial, deixou de cumpri-la (fls. 53/53vº).

Em conformidade com o artigo 284 do Código de Processo Civil e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que a parte autora emendasse a inicial (fl. 43). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.*

*Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.*

*Recurso provido."*

*(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)*

Não se apresentando o pedido certo e determinado, caracterizado está o pleito genérico, viável apenas nas hipóteses excepcionais do artigo 286 do mesmo diploma legal.

Sendo assim, não observados os requisitos formais mencionados, apresentou-se inepta a petição inicial, pois não contém pedido certo, determinado e inteligível, capaz de possibilitar ao juiz decidir sobre a pretensão deduzida, hipótese que possibilita a parte autora, depois de regularmente instruída a inicial, ajuizar nova demanda em busca de sua pretensão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER AO EXAME DAS ALEGAÇÕES DA INICIAL.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual: "(...) a requerente deve cumprir os ditames processuais para o ajuizamento de qualquer ação, fornecendo documentos e elementos que comprovem os argumentos articulados e amparem a pretensão vindicada. 5. Medida cautelar improcedente. Liminar que se revoga. Agravo regimental prejudicado." (MC 10.199/RJ, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 5/12/05)

2. No caso dos autos, conquanto o requerente/agravante tenha sido intimado para suprir a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, manteve-se inerte, impossibilitando, por consequência, o exame da viabilidade do recurso a que se pretende conferir efeito suspensivo, a plausibilidade jurídica da pretensão invocada e a urgência do provimento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 16156/MS; 200902017631; SEXTA TURMA, RELATOR MINISTRO OG FERNANDES; J. 02/03/2010; DJE DATA:22/03/2010)

*PROCESSO CIVIL - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - VÍCIO SANÁVEL - DECLARAÇÃO DE INÉPCIA - ARTIGO 284, DO CPC - NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO - GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL - DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - CARACTERIZAÇÃO.*

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986 / RJ, DJ 10/10/2005; REsp 802055 / DF, DJ 20/03/2006; RESP 101013 / CE, DJ de 18/08/2003; AGRESP 330878/AL, DJ de 30/06/2003; RESP 390815 / SC, DJ de 29/04/2002; RESP 384962 / MG, DJ de 08/04/2002; e RESP 319044 / SP, DJ de 18/02/2002)

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento "prima facie". Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c.c. o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. "In casu", o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(REsp nº 812323/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02/10/2008)

Ademais, por força do disposto nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do mesmo diploma legal, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.*

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo:

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-79.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO ARAUJO  
No. ORIG. : 00020797920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de MARIO ARAÚJO, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento por erro administrativo.

Através da sentença de fls. 09/13, o MM Juiz "a quo" declarou extinta a execução, com fundamento no art. 267, I e IV c.c. art. 295, V, ambos do CPC, entendendo inadequada a via eleita e também faltar pressuposto legal da CDA.

Sustenta o recorrente, em síntese, a nulidade da sentença, aduzindo exigência de intimação para emendar a petição inicial e substituir a CDA. Sustenta, ainda, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e preencher a CDA os requisitos exigidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

A matéria é objeto de jurisprudência do E. STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições do artigo 475, I do CPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Quanto à alegação de nulidade da sentença por ausência de intimação do exequente para emendar a inicial e substituir a CDA, anoto que a jurisprudência do E. STJ é no sentido da exigibilidade da intimação quando se tratar de erro material ou formal do título executivo, não sendo esta a hipótese dos autos.

No sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior **intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal**. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201101746929, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/03/2013 ..DTPB:.)*

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago indevidamente por erro administrativo, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança. Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal. O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.**

**II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.**

**III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.**

**IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla**

**defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.**

*V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.*

*VI - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*

*3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.*

*4. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)*

Esta a orientação dominante na jurisprudência, desvelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial, com amparo no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos *supra*.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-95.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLODOALDO CICERO DE LIMA  
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00015989520134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Clodoaldo Cícero de Lima contra sentença que, em sede de ação ordinária que ajuizaram em face da Caixa Econômica Federal, objetivando provimento no sentido de que a Taxa Referencial aplicada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço fosse substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou outro índice que tenha melhor rentabilidade, a contar de janeiro/1999 até julho de 2013, ao fundamento de ser a TR inconstitucional, por não espelhar a real inflação acumulada do período, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a correção monetária incidente sobre os depósitos fundiários tem previsão legal no art. 13 da Lei 8.036/90, não podendo, assim, o Judiciário estabelecer outro mais vantajoso aos autores.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual entre as partes ainda não ter sido estabelecida.

**Apelante:** pleiteia a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Contra-razões.

O feito tramita sob os auspícios da justiça gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

E a atualização dos saldos dos depósitos das cadernetas de poupança e operada com base nas disposições do art. 7º da Lei 8.660/93 que assim prescrevem:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Como bem assentado pelo juiz *a quo*, o Poder Judiciário não pode determinar a atualização dos depósitos do FGTS por índice diverso do previsto em lei. A Propósito:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ,

REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." ( TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62

Ainda que a forma de atualização do saldo fundiário prevista no art. 13 da Lei 8.036/90 não atenda aos interesses dos fundistas, somente pode ser alterada pelo Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-90.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FENIVAL PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP331348 FERNANDO HENRIQUE BAPTISTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00016639020134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fenival Pereira dos Santos contra sentença que, em sede de ação ordinária que ajuizaram em face da Caixa Econômica Federal, objetivando provimento no sentido de que a Taxa Referencial aplicada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço fosse substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou outro índice que tenha melhor rentabilidade, a contar de janeiro/1999 até julho de 2013, ao fundamento de ser a TR inconstitucional, por não espelhar a real inflação acumulada do período, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a correção monetária incidente sobre os depósitos fundiários tem previsão legal no art. 13 da Lei 8.036/90, não podendo, assim, o Judiciário estabelecer outro mais vantajoso aos autores.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual entre as partes ainda não ter sido estabelecida.

**Apelante:** pleiteia a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Contra-razões.

O feito tramita sob os auspícios da justiça gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

E a atualização dos saldos dos depósitos das cadernetas de poupança e operada com base nas disposições do art. 7º da Lei 8.660/93 que assim prescrevem:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Como bem assentado pelo juiz *a quo*, o Poder Judiciário não pode determinar a atualização dos depósitos do FGTS por índice diverso do previsto em lei. A Propósito:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." ( TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62

Ainda que a forma de atualização do saldo fundiário prevista no art. 13 da Lei 8.036/90 não atenda aos interesses dos fundistas, somente pode ser alterada pelo Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004724-44.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.004724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SMF CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047244420134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de assegurar à impetrante a não incidência da contribuição previdenciária patronal e devida a outras entidades (art. 22 da Lei nº 8.212/1991), sobre os valores correspondentes aos 15 primeiros dias de auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como assegurar o direito de compensar o que pagou indevidamente a esse título nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, devendo o crédito apurado ser atualizado de acordo com o disposto no art. 89, 4º da LEI nº 8.212/1991.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade, as férias gozadas e o adicional de hora-extra, bem como requer a apreciação do agravo retido.

Em suas razões, a União Federal alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo improvimento do recurso da União Federal e ao reexame necessário e pelo parcial provimento do recurso da impetrante.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

#### **DO AGRAVO RETIDO**

Da legitimidade passiva das entidades.

Considerando que as contribuições de terceiros (ABDI, APEX, FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da

Receita Federal do Brasil lotado em Araraquara/SP, e que o objeto do *mandamus* não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência sobre os primeiros quinze dias que antecedem o auxílio doença, terço constitucional de férias, férias gozadas, aviso prévio indenizado, adicional de horas-extras e salário-maternidade, tenho por desacolher a pretensão da impetrante de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades ABDI, APEX, FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC, a qual resultaria na anulação da sentença e no retorno dos autos à origem para a regularização processual.

Desta forma **nego provimento** ao agravo retido.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

*(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

## **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição

previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.*

*1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.*

*2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.*

*3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.*

*5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

*6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.*

*7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*

*1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:*

*I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;*

*II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;*

*III - a indenização de transporte;*

*IV - o salário família".*

*2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.*

*3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. ( REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)*

*8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM*

*DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*
  2. *Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*
  3. *A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
  4. *O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*
  5. *Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)*
  9. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.*
  10. *Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)*
- TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*
1. *Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*
  2. *Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*
  3. *Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*
  4. *Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.*
  5. *Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)*
- PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.*
- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*
- III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.*
- IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).*
- V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.*
- VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel.*

Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 14.12.2010)

## **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.*

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 12.05.2010)

## **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO**

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO.*

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória.

*Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.*

*9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)*

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO.**

**COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)**

**DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)**

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

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

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

**DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE**

O pagamento de férias gozadas e salário-maternidade têm natureza remuneratória e, portanto, sobre tais rubricas incide a contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*  
2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional"* (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*  
2. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*  
3. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.*

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

2. *O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

3. *No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.*

4. *O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.*

5. *Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão*

recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, havendo deferimento de liminar para suspender os efeitos do acórdão de fls. 714/731 até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, destarte o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

#### **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

**8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."**

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....." (grifei)

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

*"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".*

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 26/03/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.*

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art.

7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

De outra parte, cumpre consignar que o artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, todavia, os limites de compensação previstos nas referidas leis não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462).

Nesse sentido o seguinte precedente desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 e 8.212/91) - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE. 1. A chamada "contribuição para o custeio de seguro de acidentes do trabalho" (SAT) tratada no art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (inclusive com redação da Lei nº 9.732/98) não padece de inconstitucionalidade porquanto a exação foi adequadamente estruturada, sem necessitar de lei complementar. Precedente do pleno do STF: RE nº 343.446/SC, j. 20.03.2003, Rel. Min. Carlos Velloso. 2. Entende-se atualmente que a alíquota da contribuição deve incidir conforme a atividade (se diversificada) de cada estabelecimento da firma, desde que possua CNPJ diferenciado da matriz e dos demais desmembramentos do "fundo do comércio" (STJ, REsp nº 950.344/SP, 2ª Turma; EREsp nº 476.885/SC, 1ª Seção). 3. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 4. Quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições patronais destinadas a Seguridade Social, pois a demanda foi proposta em 1994 e a compensação deve seguir o regime jurídico então vigente, observando-se tanto a Lei nº 8.383/91 quanto a Lei nº 9.430/96, que dispunham ser possível a compensação com tributos da mesma espécie e destinação de receitas; a demanda é bem anterior a entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que passou a dispor de modo diverso, e embora as contribuições sociais tenham passado a ser tidas como receita da União Federal na forma dos arts. 2º e 3º, e artigo 16, todos da Lei nº 11.457/2006, deve-se respeito o regime compen sat ório fiscal vigente ao tempo em que a ação foi proposta. 5. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma).**

**6. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do CPC a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.**

7. Incabíveis os juros de mora contados da citação ou do trânsito em julgado em sede de compensação porque esse procedimento depende de iniciativa do contribuinte, de modo que não se fala em mora do Poder Público.

8. Por fim, acolho o pleito da União e reconheço sucumbência recíproca, pois autora e ré foram parcialmente derrotadas na causa em porções expressivas.

9. Apelações parcialmente providas." - (grifei).

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 97030672400, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23/06/2009, DJF3 CJI 19/08/2009, p. 8)

Portanto, deve constar que é aplicável esta norma legal superveniente quanto ao limite de compensação, que restará afastado nas compensações a serem efetivadas.

## DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.  
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.  
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário, para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** à apelação da parte autora com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2013.61.21.002311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RENATO ALEXANDRE MOREIRA  
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00023115520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Renato Alexandre Moreira contra sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em 03-07-2013 em face da União Federal e outros, cobrando a diferença do reajuste de 28,86% concedida aos militares de maior patente pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, em relação ao período de março a novembro de 1994, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a incidência dos 28,86% foi limitada a dezembro de 2000, data edição da MP nº 2.131/2000 que reestruturou a remuneração dos militares, e que, portanto, considerando a data do ajuizamento da ação, estão prescritas todas as parcelas anteriores a 03 de julho de 2008.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da causa, suspendendo sua cobrança, nos termos dos artigos 7º e 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor, repisando dos os argumentos articulados na inicial, alegando, ainda, que o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas anteriores à MP nº 1704/98 prejudicou completamente seu direito.

[Tab] [Tab]Com contra-razões (

[Tab] [Tab]É o relatório. Decido.

No que diz respeito à prescrição do fundo de direito, como bem rechaçou o MM. Juízo *a quo*, deve ser reconhecida apenas a prescrição das parcelas devidas à parte autora vencidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32 combinado com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a teor da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em decorrência do entendimento consolidado pela Corte Constitucional, a Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 13 com os seguintes dizeres: "*O reajuste concedido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%) constituiu revisão geral dos vencimentos e, por isso, é devido também aos militares que não o receberam em sua integralidade, compensado o índice então concedido, sendo limite temporal desse reajuste o advento da MP nº 2.131 de 28/12/2000*"

Há que se limitar a percepção do reajuste até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas. Por não existir correlação entre os valores dos soldos

percebidos anteriormente e a nova sistemática de remuneração, não é devida a incidência do índice de 28,86% após a referida data.

Sendo assim, considerando a data do desligamento do auto do Ministério do Exército em de 14 de novembro de 1994, a ação para tanto deveria ter sido ajuizada até 14 de novembro de 1999.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-74.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCELO HENRIQUE CARVALHO COPPI  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00023557420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcelo Henrique Carvalho Coppi contra sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em 03-07-2013 em face da União Federal e outros, cobrando a diferença do reajuste de 28,86% concedida aos militares de maior patente pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, em relação ao período de março/1994 a abril/1995, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a incidência dos 28,86% foi limitada a dezembro de 2000, data edição da MP nº 2.131/2000 que reestruturou a remuneração dos militares, e que, portanto, considerando a data do ajuizamento da ação, estão prescritas todas as parcelas anteriores a 03 de julho de 2008.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da causa, suspendendo sua cobrança, nos termos dos artigos 7º e 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor, repisando dos os argumentos articulados na inicial, alegando, ainda, que o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas anteriores à MP nº 1704/98 prejudicou completamente seu direito.

[Tab] [Tab]Com contra-razões (

[Tab] [Tab]É o relatório. Decido.

No que diz respeito à prescrição do fundo de direito, como bem rechaçou o MM. Juízo *a quo*, deve ser reconhecida apenas a prescrição das parcelas devidas à parte autora vencidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32 combinado com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a teor da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em decorrência do entendimento consolidado pela Corte Constitucional, a Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 13 com os seguintes dizeres: "*O reajuste concedido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%) constituiu revisão geral dos vencimentos e, por isso, é devido também aos militares que não o receberam em sua integralidade, compensado o índice então concedido, sendo limite temporal desse reajuste o advento da MP nº 2.131 de 28/12/2000*"

Há que se limitar a percepção do reajuste até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas. Por não existir correlação entre os valores dos soldos percebidos anteriormente e a nova sistemática de remuneração, não é devida a incidência do índice de 28,86% após a referida data.

Sendo assim, considerando a data do desligamento do auto do Ministério do Exército em de 17 de abril de 1995, a ação para tanto deveria ter sido ajuizada até 17 de abril de 2.000.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000890-15.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000890-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : RODMAR TEC ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP233229 THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00008901520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, concedendo o *writ*,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 440/2471

determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva os requerimentos administrativos indicados na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, porquanto a sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 24 da Lei n. 11.457/2007 obriga a Administração a proferir decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.

De outro lado, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que os processos administrativos permaneceram paralisados sem que lhes fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionados em função da medida liminar proferida no *mandamus*.

Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e legalidade (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), uma vez que a providência determinada é necessária à concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido." (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)*

*"TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido." (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida." (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)*

PRIMEIRA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência , erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido." (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.  
P. I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26672/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033511-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JEB ROWLAND COML/ LTDA e outro  
: JUAN ROWLAND QUISPE CALLISAYA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197807220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal às fls. 93/98, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, de r. decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, entendendo que os sócios MARCOS PEREIRA DE CASTRO, MARCIA DE CASTRO KATO, MONICA PEREIRA DE CASTRO E MARISA PEREIRA DE CASTRO não devem figurar no pólo passivo da execução fiscal, por entender ausentes indícios de dissolução irregular, com fundamento no constante às fls. 18, 23 a 26, e 53 a 55.

Requer a agravante em suas razões de recurso, sejam incluídos os citados sócios no pólo passivo da execução fiscal, em razão destes comporem o quadro da executada quando da ocorrência dos fatos geradores que originaram as cobranças, exercendo função de gerência, devendo portanto, serem responsabilizados pelo débito.

Vistos. DECIDO.

Conforme o relatado, verifica-se que o agravo interposto possui razões dissociadas daquelas enfrentadas na r. decisão recorrida, fundamentando-se em matéria diversa daquela tratada nestes autos, qual seja, a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal, quando, efetivamente, a execução fiscal aqui tratada não possui os citados nomes como sócios.

Verifica-se que, às fls. 89/92 do presente agravo de instrumento, foi interposto agravo legal da decisão de fls. 80 que deixou de incluir no pólo passivo da execução o sócio ALBERTO JUANES GARCIA.

Neste sentido, aplica-se por analogia, os Comentários de Theotônio Negrão ao Código de Processo Civil, pág. 682, 40ª ed. :

**Art. 515: 3; "Não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença; nem cabe à instância 'ad quem' inovar a causa, com invocação de outra 'causa petendi' " (RTJ 126/813)**

Por se tratar de recurso "manifestamente inadmissível", e não sendo possível o seu conhecimento, com fundamento no artigo 557, "caput", nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 93/97.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### Boletim de Acórdão Nro 10563/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007710-83.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 401/407  
INTERESSADO : PANIFICADORA JARDIM BONGIOVANI LTDA e outros  
: BOIN E CAMPIOLO LTDA  
: LINO BOIN E CIA LTDA  
: CAZUO SAITO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018319-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GLOBAL SERV LTDA  
ADVOGADO : SP047240 MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. PIS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Recebido o denominado agravo regimental a fls. 149/163 como agravo inominado, nos termos do § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Para o manejo do agravo legal, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou de tribunal superior.
3. O STJ consolidou o entendimento de que os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 1141065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).
4. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047534-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RISEL COM/ DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. MP 1991-18/2000.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal e de tribunais superiores.
2. É firme a jurisprudência no sentido de que o inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, que excluía da receita bruta, para fins da base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, o qual foi revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000, não teve nenhuma eficácia durante a sua vigência, por depender de regulamentação que, de qualquer sorte, não sobreveio.
3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
4. A existência de repercussão geral Recurso Especial nº 1.144.469/PR não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate, por meio de decisão monocrática, tendo em vista que a decisão proferida pelo E. Relator daquele feito, Ministro Luiz Fux, determinou tão somente a suspensão do julgamento dos recursos especiais a ele próprio distribuídos (DJE de 11/11/2009), e não de todos os feitos que versam a matéria.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-50.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DURIGAN e outros  
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro  
INTERESSADO : MANOELA MATOS DE VASCONCELLOS CARVALHO  
: DAVID CARVALHO FILHO  
: MARIA APARECIDA MATOS DE VASCONCELLOS DURIGAN  
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/272  
No. ORIG. : 00007965020024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024219-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FOX FILM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 655/657v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-83.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RETIFICA SAO FRANCISCO DE ITU LTDA  
ADVOGADO : SP230142 ALESSANDRA MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 581/583

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Recebido o denominado agravo regimental como agravo inominado, nos termos do § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Para o manejo do agravo legal é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou de Tribunal Superior.
3. A decisão recorrida está fulcrada em jurisprudência do STJ e desta Corte, no sentido de que a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto de recurso administrativo, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões recursais por parte da autoridade competente.
4. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-26.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRACTORIOS IBAR LTDA  
ADVOGADO : SP026141 DURVAL FERNANDO MORO e outro  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 863/866

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESTITUIÇÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.
2. O resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de

vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932.

3. Quanto ao período anterior a 1986, o prazo prescricional se consumou em 1995, considerando que a se realizaram as Assembléias Gerais, nas quais foram decididas as devoluções por meio de ações, em 20/4/88 - para os períodos de 1977 a 1984 -, e em 26/4/1990 - para os períodos de 1985 a 1986.

4. Proposta a demanda em 30/5/2003, restaram prescritos os períodos anteriores a 1988. Considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, a partir de 1987 até 1993, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987), não decorreu o prazo prescricional quanto a esse período.

5. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.

6. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-04.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RAPID PACK EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP132087 SILVIO CESAR BASSO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/232

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. A decisão recorrida considerou que, levando-se em conta o valor dado à causa, o arbitramento a título de honorários em 10% desse montante ofenderia aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pelo que se reduziu o percentual para 3%, em atendimento à equidade.

3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/161  
NOVA TENDENCIA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS  
INTERESSADO : DA AREA DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA E DE PROMOCAO DE  
VENDAS  
ADVOGADO : SP256459B LUÍS FLÁVIO NETO  
: SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-77.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55  
No. ORIG. : 00033267720044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da

fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053649-94.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.477/480  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE  
No. ORIG. : 00536499420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000598-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : SP050385 JOSE MAURICIO MACHADO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 401/404

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE ANÁLISE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação da União não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.
2. Depreende-se do art. 74 da Lei 9.430/1996, bem como de seus parágrafos 2º e 4º (com a redação da Lei 10.637/2002), que a declaração de compensação, desde o seu protocolo, possui o efeito extintivo do crédito tributário, sob a condição resolutiva da futura decisão de homologação do pedido. Pendendo a compensação de análise dos seus termos, deve ser considerado extinto o respectivo crédito, em não havendo as restrições apontadas no § 3º do art. 74, as quais não se verificam na espécie.
3. Não pode a administração fazendária promover os atos tendentes à cobrança do crédito tributário, antes da análise definitiva do procedimento compensatório, até porque estará, em assim procedendo, no caso concreto, agindo contrariamente à decisão hierarquicamente superior exarada pelo Conselho de Contribuintes.
4. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006064-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 451/2471

ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 562/565  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010604-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 507/512  
INTERESSADO : MRV SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025828-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AMPRO ASSOCIACAO DE MARKETING PROMOCIONAL  
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/239  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-42.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO ROBERTO MARQUES e outro  
ADVOGADO : SP082863 MANOEL RAMOS DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : JANETE PEREIRA DE CAMARGO MARQUES  
ADVOGADO : SP317714 CARLOS EDUARDO PRETTI RAMALHO e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI N. 9.532/97.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação provida não estava em harmonia com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.
2. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos, os quais, na espécie, estavam presentes no momento da impetração.
3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-40.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ISOFLEX IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003014020054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028000-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.028000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONSTRUENSE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA Falido(a) e outros  
: SELMA RIBEIRO DOS SANTOS  
: SAMARIA JORGE DOMINGUES  
: DINART COELHO PINTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00280009320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056395-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
No. ORIG. : 00563959520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035655-86.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.032435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1071/1077  
INTERESSADO : NAZARE YUKIKO TAKAHASHI e outros  
: LUIZ ALBERTO VIANA DA ROCHA  
: ATILIO CORDEIRO  
: LUIZ FERNANDO CASTRO DELGADO  
: JOSE LUIZ MAGIOLO  
: MAURO ANTONIO TONELLI  
: BRUNO FAVALI  
ADVOGADO : SP075441 CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS  
EMBARGANTE : DIONISIO DA PALMA NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DF012312 HELOISA HELENA STEIN NEVES  
INTERESSADO : NILTON PAIVA DE MATTOS  
: CARLOS NARITA  
ADVOGADO : SP075441 CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS  
No. ORIG. : 96.00.35655-6 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes

omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

Embora por maioria, entendeu a Corte Superior de Justiça pela aplicação da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011). Considerou-se, assim, que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória.

O órgão judicante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017810-37.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : CONSTRUENSE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA Falido(a) e outros  
: SELMA RIBEIRO DOS SANTOS  
: DINART COELHO PINTO  
: SAMARIA JORGE DOMINGUES  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108  
No. ORIG. : 00178103720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036550-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANDRADE DE OLIVEIRA E RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP156133 MAIRA MARQUES BURGHI DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.021777-6 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030529-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : S F FREIRE  
ADVOGADO : SP099062 JOSE EDGARD DA SILVA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107  
No. ORIG. : 90.00.00001-1 1 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. CÁLCULO SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO ATUALIZADO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal e do STJ.
2. Tratando-se de execução de verba honorária arbitrada em sentença proferida em embargos à execução fiscal, é certo que o percentual fixado pelo Juízo - no caso, 10% -, deve incidir sobre o valor do débito constante na certidão de dívida ativa que originou o feito executivo, acrescido dos juros e correção monetária, pois este é o valor da causa nos embargos à execução, ainda que não indicado na petição inicial.
3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013190-76.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.013190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro  
INTERESSADO : CLINICA DE RADIOLOGIA RAMIN E ROCHA S/C LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70  
No. ORIG. : 00131907620074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053000-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Espirito Santo do Pinhal SP  
ADVOGADO : SP277071 JULIA CAROLINA DUZZI BERTOLUCCI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106  
No. ORIG. : 05.00.00009-3 2 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009430-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/248  
EMBARGANTE : SANTOS BRASIL S/A

ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094300920084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de contradição a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

Restou claro no voto embargado que a ação cautelar deve ser extinta, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente, declarando cessada a eficácia da medida cautelar, conforme previsão do artigo 808, III, do CPC.

Considerando o resultado da ação principal, que julgou parcialmente procedente a ação, diante da sucumbência recíproca, cabe a condenação das partes ao pagamento dos honorários advocatícios na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015940-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.427/431  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
No. ORIG. : 00159403820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração da União e da autora conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024743-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : SP201311A TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 306/308v

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034847-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

INTERESSADO : MARCOS ANTONIO CRUZ ROCHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
No. ORIG. : 00348470920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004828-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO MACHADO  
ADVOGADO : SP213530 FABIANA BIANCA MACHADO  
AGRAVADO : COMPUADD DO BRASIL IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
PARTE RE' : NILTON TRAMA e outro  
: LUIZ CARLOS MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.050190-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013550-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 197/200  
INTERESSADO : AROLDO FERREIRA DE OLIVEIRA espolio  
INTERESSADO : SPEE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MG097065 RODRIGO FONSECA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.019363-8 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013930-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WAGNER GOMES CRUZ  
ADVOGADO : SP239956 DANIELLE MADEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : GREDELLE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outros  
: JOAO LUIZ HENDGES  
: MAROLOVA HENDGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.31306-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020626-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62  
INTERESSADO : JOAO BATISTA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.052658-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025421-  
55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : NELSON FEUER  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/176v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA  
No. ORIG. : 09.00.01564-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038481-  
95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143v  
INTERESSADO : PNEUARTE COM/ DE PNEUS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : FLORENCIO JOAO ANTONELLI e outro  
: FLAVIO FERREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.05.29729-2 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044352-  
09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.375/378  
INTERESSADO : NELSON NARIMATU

ADVOGADO : SP246313 LILIAN LONGO PESSINA  
INTERESSADO : NEWTON PAULO FREIRE FILHO e outro  
: ULYSSES ALBERTO FLORES CAMPOLINA  
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO  
INTERESSADO : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO  
ADVOGADO : SP123734 MARCELLO ANTONIO FIORE  
INTERESSADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.18502-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013089-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013089-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP091351 MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.791/797  
EMBARGANTE : D BRITO LOYOLA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
No. ORIG. : 00130898920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se

devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

Ao contrário do que alega a embargante, não se partiu da premissa de que teria havido rescisão contratual, mas sim que a recusa da franqueadora em proceder à validação dos contratos de prestação de serviços firmados entre franqueada e clientes configura uma **rescisão indireta do contrato**, eis que, à toda evidência, o ato dos Correios colocou empecilho ao pleno exercício das atividades normais da agência franqueada, necessárias à sua sobrevivência e manutenção, conforme afirma a própria impetrante.

No entanto, constatando-se fortes indícios de envolvimento dos sócios da franqueada em atividades ilegais, entendeu-se que a medida administrativa de restrição contratual é perfeitamente cabível, considerando que o contrato em testilha sofre o influxo das normas que norteiam os contratos administrativos, podendo a ECT - empresa pública - exercer poder exorbitante a fim de zelar por sua imagem, pela qualidade dos serviços prestados e pela preservação do seu patrimônio, tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o privado.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007017-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
INTERESSADO : JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45  
No. ORIG. : 00070173420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008790-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/69  
INTERESSADO : DARCI MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP246595 RICARDO ROSA TEODORO e outro  
No. ORIG. : 00087901720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049617-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130

No. ORIG. : 00496177020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053132-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
INTERESSADO : EDUARDO BANZATO COLETTY  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116  
No. ORIG. : 00531321620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053818-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
INTERESSADO : LUIZ SEBASTIAO PRIGENZI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126  
No. ORIG. : 00538180820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000900-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214  
INTERESSADO : MW REPRESENTACOES E TRANSPORTES SANTO ANDRE LTDA e outros  
: MARCOS TADEU FRANCISCO DA CRUZ  
: WILLIANS ROBERTO CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.000731-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003573-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71  
INTERESSADO : RR PARIS S/C LTDA e outro  
: RITA GARBULIO PARIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00040-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005773-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224398320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006299-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS HENRIQUE MAZZUCCA DRABOVICZ  
ADVOGADO : SP224575 KALIL JALUUL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00249077720054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência

dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009637-04.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.009637-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165v  
INTERESSADO : VICENTE LEAL PROMOCOES E PRODUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 07.00.03301-0 1 Vr PARANAIBA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011022-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CONTEX CONFECCIONADOS TEXTEIS S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA  
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/111v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 96.00.20239-0 A Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013826-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADUANA PROJETOS DESPACHOS E TRANSPORTES LTDA e outros  
ADVOGADO : SP105912 MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083436320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015932-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : APARECIDO LUIZ CAMACHO NEVES e outro  
: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
ADVOGADO : SP164707 PATRÍCIA MARQUES MARCHIOTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MANO ADAMANTINA CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00006-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017270-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71  
INTERESSADO : RONILCAR COM/ DE PECAS LTDA e outros

ADVOGADO : GERALDO FELIPPE E CIA LTDA  
ORIGEM : ANACLETO DIZ E CIA LTDA  
No. ORIG. : SP098333 JOSE EDUARDO GROSSI e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00080389319924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020415-  
33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : RAUL ANTONIO BIANCO  
ADVOGADO : SP137172 EVANDRO DEMETRIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/183v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
PARTE RE' : AVICOLA VALE DO TIETE LTDA  
No. ORIG. : 03.00.03716-1 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários

sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022633-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA  
: SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 08.00.00056-5 2 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024144-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93  
INTERESSADO : NUMISMATICA VIAGGIO LTDA e outro  
: OSCAR MARIO MAGGIORI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05037851119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025407-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/123v  
INTERESSADO : MAURO MOIA PEDROSA  
ADVOGADO : SP250252 OTAVIO EUGENIO D AURIA e outro  
INTERESSADO : KELTY IND/ COM/ DE CONFECOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05096744819934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026442-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145  
INTERESSADO : MOVEIS E TAPECARIA SUL LTDA e outro  
AGRAVADO : LUIGI LEONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00188-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026648-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72  
INTERESSADO : SHINOBU AUGUSTA SENDAY NAKAMATU  
ADVOGADO : SP018285 ANTONIO DARCI PANNOCCHIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062491120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028047-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65 vº  
INTERESSADO : NOGUEIRA PRODUTOS ELETRICOS LTDA e outro  
AGRAVADO : BENEDICTO OLIVIO NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00093575320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto,

elementos aptos a sua reforma.  
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028526-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144  
INTERESSADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143063620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREJUDICADO.

1. A liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até que se profira a sentença, a qual a elas se sobrepõe. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e a de improcedência cassa o provimento liminar.
2. Resta esvaziado o interesse no julgamento do agravo, eis que a decisão monocrática foi sobreposta pela sentença proferida no *mandamus*.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031725-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/214v  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE CARNES BRASIL NOVO LTDA  
ADVOGADO : SP122582 FRANCISCO GIANNINI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ARMANDO DOS ANJOS PEREIRA e outro  
: LUIS CARLOS COIADO MARTINES  
No. ORIG. : 05299344419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032742-  
10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ALVARO DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP062082 FABIO MARCOS BERNARDES TROMBETTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/177v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : AFONSO MARCELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP062082 FABIO MARCOS BERNARDES TROMBETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
PARTE RE' : BAR E LANCHONETE GISCLER LTDA -ME  
No. ORIG. : 00091537220044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033454-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 166/169  
INTERESSADO : PANDINI CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP084539 NOBUAKI HARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08038059119954036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037072-  
50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.578/582  
INTERESSADO : ODAIR ARANHA  
ADVOGADO : SP243873 CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro  
INTERESSADO : MILZIADE MALGOSKA SEI  
ADVOGADO : SP035697 ODAIR RENZI e outro  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA VOLTA REDONDA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : WALTER CASTRO DA ROCHA e outros  
: WALMIR JOSE CASTRO DA ROCHA  
: WALTER CASTRO DA ROCHA FILHO  
: MARIA CELINA DE SOUSA ROCHA  
: MARIA CELINA ROCHA FERRE  
: JORGE MARIO FERREIRA LEITE  
No. ORIG. : 05612232419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038132-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/323  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00062330320094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-86.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.49/51  
INTERESSADO : LUCIANO CANEVASSI FIM  
No. ORIG. : 00058568620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-04.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58/60  
INTERESSADO : MIGUEL CONSTANTE NETTO  
No. ORIG. : 00023010420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-42.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP251419 DEBORA DE ARAUJO HAMAD YOUSSEF e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178  
No. ORIG. : 00052604220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-37.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
INTERESSADO : FERNANDO DOS SANTOS PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/41  
No. ORIG. : 00224443720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033354-26.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
INTERESSADO : MAURICIO GARCIA AMBROSIO DROGARIA -EPP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49  
No. ORIG. : 00333542620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004470-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 112/115  
INTERESSADO : IGNEZ APARECIDA SCHWARTZMANN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : HIDRA MAQUINAS LTDA  
No. ORIG. : 00641496420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006540-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO D PEDRO I LTDA e outro  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/140v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : NAIR APARECIDA BOSCO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 01052861520028260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009768-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 138/141  
INTERESSADO : IOMAR APARECIDO MAGALHAES  
: SEMI SERRALHERIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 02.00.00093-3 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão,

contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010229-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010229-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.162/166V
INTERESSADO	: PEDRO FLAVIO FERREIRA BARTHOLO
	: GLOBAL CONSTRUÇOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outro
ADVOGADO	: SP035843 VALDOMIRO PAULINO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00054817419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.

2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015056-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA  
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269930320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018129-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALEXANDRE COELHO NETO DO NASCIMENTO e outro  
ADVOGADO : SP123988 NELSON DE AZEVEDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105  
AGRAVANTE : PAULO SETUBAL NETO  
ADVOGADO : SP123988 NELSON DE AZEVEDO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169311920054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018230-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 605/609  
INTERESSADO : SILVIO CARLOS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
PARTE RE' : DORIVAL SILVA  
: SILVA TINTAS LTDA e outro  
No. ORIG. : 10012195119964036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019930-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : SP118006 SOPHIA CORREA JORDAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 487/489  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030261520034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024929-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/130v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361785520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037781-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00661-3 A Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

2011.03.00.038376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
INTERESSADO : MLSR COMUNICACOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.01180-2 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

2011.61.05.006963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP169438 VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169  
No. ORIG. : 00069633720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta

Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-11.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.851/854  
EMBARGANTE : RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO  
No. ORIG. : 00011481120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-02.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP190190 ELIANA ALMEIDA SIMOES e outro  
INTERESSADO : EMP IMOB H M LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78  
No. ORIG. : 00055500220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-84.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143  
No. ORIG. : 00064428420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da

fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007748-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142  
No. ORIG. : 00077488820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018372-70.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.018372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
INTERESSADO : LEONARDO MONTEIRO PERUCINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56  
No. ORIG. : 00183727020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019437-03.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.019437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO  
INTERESSADO : PROVENTUS INVESTIMENTOS GESTAO E CONSULTORIA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37  
No. ORIG. : 00194370320114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em

conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000429-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
AGRAVADO : AMARO ROCHA PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP186352 MAIRA KARINA BONJARDIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012012820074036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002937-

41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 214/217  
INTERESSADO : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 96.00.00027-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Voto vencido juntado aos autos. Embargos prejudicados quanto a este aspecto.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006640-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 157/160  
INTERESSADO : BAHIA SOUTH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 15049640219984036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008570-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/228v  
INTERESSADO : LAURO ALVES DA SILVA  
: MAURO ALVES DA SILVA  
: MONTE CASTELO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05761295319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca

do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008637-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191v  
INTERESSADO : SEG RESOLV DE MONTE ALTO SEGURANCA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00010-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010815-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/243  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481147720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015242-  
57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 279/282  
INTERESSADO : ECOMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020829 JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 97.00.00258-8 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016797-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71  
INTERESSADO : MICHELINA RACHELE JABES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00714663020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021836-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/199  
INTERESSADO : PROALI COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113636319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargo de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023841-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.01547-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028507-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EDUARDO DONIZETI DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015701620114036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029236-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 328/331  
INTERESSADO : ORNARE IND/ E COM/ DE OBJETOS E ADORNOS LTDA

ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00256523519874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029935-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP e outro  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/100v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 04.00.00382-4 A Vr POA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030055-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030055-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDIVALDO VIDAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RJ121615 MARCOS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005395320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031666-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA  
CONDICIONAMENTO DE AR LTDA e outro  
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro  
AGRAVANTE : WABCO DO BRASIL IND/ E COM/ DE FREIOS LTDA  
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO  
SUCEDIDO : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00812876419994030399 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ANA JOSEFA SANCHEZ FLORES GAYNO  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/182v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SERGIO GAYNO  
: METALURGICA RICARDO LTDA e outro  
No. ORIG. : 00183060320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação

processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.<sup>a</sup> edição, ed. Saraiva, nota 2<sup>a</sup> ao artigo 535).

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032722-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTIVEIS  
ADVOGADO : SP225726 JOÃO PAULO MONT' ALVÃO VELOSO RABELO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 129/132  
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : LEONARDO CARDOSO M T MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055939520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033598-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VANGUARDA CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : SP259973A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00385135220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033865-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros  
: BRIGADA VERDE LTDA  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO  
AGRAVADO : CBR PARTICIPACOES LTDA  
: PATRIMONIAL AMC LTDA  
: PATRIMONIAL APRICE LTDA  
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA  
: PATRIMONIAL MC LTDA  
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
AGRAVADO : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO  
AGRAVADO : INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA  
AGRAVADO : SST CONSULTORIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA  
: STAHL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO

AGRAVADO : TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA  
AGRAVADO : TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA  
AGRAVADO : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO  
AGRAVADO : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI  
AGRAVADO : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outros  
AGRAVADO : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO e outro  
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
AGRAVADO : CSBRASIL QUIMICA LTDA e outro  
ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA  
ADVOGADO : SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR  
AGRAVADO : PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472266020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES A UM GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao GRUPO ECONÔMICO SASIL atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico.
2. Percebem-se indícios de grupo econômico entre as empresas mencionadas no processo, na medida em que muitas são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle. Precedentes.
3. Ressalte-se que, em princípio, as provas da existência de grupo econômico devem ser analisadas com profundidade nos eventuais embargos à execução. Na análise permitida em agravo de instrumento, basta que haja indícios sólidos e não meras presunções e, no caso em tela, aquelas aparecem existir.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034254-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDITORA SUPRIMENTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP305638 THAIS ROMERO VEIGA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00478560420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No que tange ao recurso protocolizado em 19/12/2012 (fls. 147/152), deixo de conhecê-lo, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.
2. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
3. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
4. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
5. Recurso de fls. 147/152 não conhecido. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso protocolizado em 19/12/2012 (fls. 147/152) e negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034726-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUTO POSTO VELEIROS LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/158 vº  
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00028820820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001692-08.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Itapeva SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109  
No. ORIG. : 00016920820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000838-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BORLEM S A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SP097477 LAIS PONTES OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00009230220084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003146-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 139/142  
INTERESSADO : OKINO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00169214220004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003448-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/239v  
INTERESSADO : CILASI ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00438011020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004907-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004907-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144  
INTERESSADO : MARIA IZABEL CARDOSO DE SOUZA MEDEIROS  
ADVOGADO : MS009113 MARCOS ALCARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003802020124036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006436-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 43/47  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093789320114036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão judicante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007129-  
80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 41/45  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094611220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007130-  
65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 47/51  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093875520114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007138-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 47/51  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100608220104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.  
O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007650-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TUCUNDUVA E CARVALHO MOTTA LTDA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 450/451  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015816420104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009551-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OSCAR CAMARGO COSTA FILHO  
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/57 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151209620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013627-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GLAUCO ANTONIO ABDALA LIMA  
: SERGIO MARQUES DRACXLER  
: MARCELO CASTRO DE AGUIAR  
: EDSON LUIZ ARAUJO  
: JOSE ASSUMPCAO BUCCI CASARI  
: FLORISVALDO MEDEIROS  
: JOSE CARLOS SOLIMEO  
: TALITO ENDLER  
: BRUNA CEOLIN  
: ANTONIO AUGUSTO DE ARRUDA NETO  
: JAIME JACOPUCCI  
: MARIO GIACRI SIGNORINO  
PARTE RE' : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A massa falida  
ADVOGADO : SP239985 RAFAEL DA MOTTA MALIZIA e outro

ADMINISTRADOR JUDICIAL : JORGE TOSHIHIKO UWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00402441520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014650-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ONEPACK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP305209 RODRIGO REIS BELLA MARTINEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/89v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00386612420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016638-35.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016638-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA  
AGRAVADO : TERCENIO GIMENES BRITES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDA MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08004628320118120015 2 Vr MIRANDA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018319-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASCENSAO AMARELO MARTINS  
ADVOGADO : SP125888 MURILLO MATTOS FARIA NETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00288622420024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020491-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANS ALE LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP068512 MARCOS DOMINGOS SOMMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00021-6 1 Vr PALMITAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022557-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP308226B RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46  
INTERESSADO : APOLICE DTVM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00520591420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023857-02.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023857-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
AGRAVADO : VALDECIR NUNES COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035101820124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025435-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ULTIMAX SERVICOS DE PESPONTO EM CALCADOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011019020134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006786-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP

ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130  
No. ORIG. : 11.00.00027-3 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114  
No. ORIG. : 11.00.00027-2 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158  
No. ORIG. : 11.00.00166-3 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008818-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE  
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104  
No. ORIG. : 11.00.00281-3 A Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009364-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP  
ADVOGADO : SP167008 MARCELO DOS SANTOS ERGESSE MACHADO e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
No. ORIG. : 11.00.00028-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009817-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE LAVRINHAS SP  
ADVOGADO : SP092458 DIOGENES GORI SANTIAGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120  
No. ORIG. : 12.00.00008-5 3 Vt CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012883-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA DE SOCORRO SP  
ADVOGADO : SP235911 RODRIGO FRANCISCO CABRAL TEVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108

No. ORIG. : 11.00.00013-3 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015654-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP  
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58  
No. ORIG. : 11.00.00030-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030672-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JANDIRA SP  
ADVOGADO : SP097990 SILVIA CONCEICAO KOHNEN ABRAMOVAY (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98  
No. ORIG. : 12.00.00113-1 A Vr JANDIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030679-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP  
ADVOGADO : SP319675 VIVIANE HERMIDA DE SOUZA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94

No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034091-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP  
ADVOGADO : SP115388B MEIRE APARECIDA ARANTES VILELA FERREIRA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.07199-2 A Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035363-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA SP  
ADVOGADO : SP097232 TAISSA ANTZUK CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134  
No. ORIG. : 09.00.17438-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
MARCIO MORAES

#### **Boletim de Acórdão Nro 10562/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018675-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ITAQUAQUECETUBA  
ADVOGADO : SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO PARA AUTORIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Tratando-se de repetição/compensação, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF.

2. Na decisão agravada foi explicitado que deixou a impetrante de promover a juntada de qualquer documentação em relação ao período de recolhimento a maior a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, fato que torna incabível o acolhimento do seu pedido de compensação/restituição.

3. Tal entendimento vem sendo adotado nas decisões proferidas em Egrégios Tribunais pátrios, mesmo em se tratando de mandado de segurança coletivo,

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013869-96.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVANTE : MENNOCCHI EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP115539 MARIA CECILIA BARBANTE FRANZE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º Ssj> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138699620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - PAES - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - VALOR MÍNIMO DA PRESTAÇÃO - LEI Nº 10.684/03.**

I - O parcelamento fiscal PAES é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos, não configurando uma obrigatoriedade, não lhe sendo imposto aceitar os termos.

II - O § 4º do art. 1º da Lei nº 10.684/03 dispõe acerca do valor da parcela do PAES para as empresas de pequeno porte e microempresas enquadradas pela Lei nº 9.841/99. O valor mínimo da parcela corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor. Apenas quando se apurar, pela metodologia acima, que as parcelas são inferiores ao mínimo de R\$ 200,00 (duzentos reais), é que a empresa de pequeno porte estará autorizada a recolher este valor.

III - Caso em que a apelada desconsiderou a sistemática de cálculo da parcela mensal e, sob o argumento de que estava inativa, passou a recolher o mínimo possível (R\$ 200,00). Prevalecendo o intento do contribuinte, seriam necessários mais de 319 anos para a agravante quitar o débito.

IV - Agravo inominado improvido."

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013802-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IZABEL TERVEL DIAS e outros  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
CODINOME : IZABEL TERUEL DIAS  
AGRAVANTE : ODETE AMALIA DIAS TERVEL  
: JOSE DE OLIVEIRA CAMPOS  
: THEREZINHA DE JESUS PARRA  
: ORLANDA DEL PASSO SCHAULINSKI  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006772120044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JULGADO QUE DECIDIU OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - OFENSA À COISA JULGADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença transitada em julgado decidiu a atualização monetária sobre as diferenças apuradas "na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal adotado pelo Provimento COGE nº 26 de 10/09/2001, Capítulo V, item I (ações condenatórias em geral), incidindo o índice expurgado relativo ao IPC integral no período de mar/90 (84,32%), como requerido na inicial".

2. Assim, destacado o expurgo inflacionário que o D. magistrado entendeu cabível para a atualização monetária, a pretensão deduzida ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende ampliar indevidamente os limites das questões decididas ao incluir no cálculo, por via indireta, outros expurgos.

3. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025263-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GPV VEICULOS E PECAS LTDA e outro  
: PAULO GASPAR LEMOS  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS FIRENZE LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00966896820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.  
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025275-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CASTELAR MOVEIS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00242978620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025366-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DOMENICO MISITI JUNIOR  
ADVOGADO : SP132594 ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TECHPEL EQUIPAMENTOS PARA MAQUINAS DE PAPEL LTDA e outros  
: PEDRO FIRMINO DOS SANTOS  
: FERNANDO FERREIRA COIMBRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00356867320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026209-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026209-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP068142 SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : JET FIRE COM/ DE MATERIAIS CONTRA INCENDIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00277554820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026410-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG QUINTASFARMA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127152120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026513-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TARO E TOMAZINI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outro  
: PAULO EDSON TOZATTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023496720084036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.  
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026533-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VULCABRAS DO NORDESTE S/A

ADVOGADO : SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00113627720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EMBARGOS DE EXECUTADO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026641-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA  
ADVOGADO : SP122521 CARLOS NAZARENO ANGELELI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11042251719954036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026655-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METALURGICA PIRA INOX LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP113669 PAULO SERGIO AMSTALDEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025062820034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.  
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026709-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117331720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.  
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito

do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026746-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FLIGOR S/A INDUSTRIA DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052428620064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027136-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
AGRAVADO : CONFECOES MEADOW GREEN LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00430462520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027362-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A  
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00531929120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027431-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027431-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AUTO PECAS BUENO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076153020014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027820-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DANIELLA DI GREGORIO LANDER KENWORTHY e outro  
PARTE RE' : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00139845020094036100 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO.

1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).
2. A agravante (ANEEL) tomou ciência da decisão recorrida em 30/07/2010 (fl. 222-verso), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 30/08/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 188 do Código de Processo Civil.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028941-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MODAS ESCALIER LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00286114120084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Inexistência nos autos de documento algum que comprove a realização de diligência de oficial de justiça no endereço da executada.

IV - Precedente.  
V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028971-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA  
AGRAVADO : GRINSATT IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros  
: CRISTINA BASTON  
: MARIA IMPERATRIZ DIAS DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.004388-5 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - PEDIDO FORMULADO COM BASE NO CÓDIGO CIVIL - MERA DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO PRESSUPÕE FRAUDE À LEI - PRECEDENTES.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Quanto ao pedido de inclusão dos sócios com base no Código Civil, a jurisprudência dos Tribunais é no sentido de que a mera dissolução irregular não pressupõe fraude à lei capaz de justificar o redirecionamento da execução de dívida não tributária (TRF5, Segunda Turma, AG 2009.05.00.090285-2, Rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, DJE 22/04/2010; TRF5, Segunda Turma, AG 200905000823540, Rel. Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE 28/01/2010).
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029543-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPORIO METROPOLE PANIFICACAO COMERCIALIZACAO E IMP/ DE  
: GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: REINALDO ABRAMOVAY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056976620034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no pólo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030124-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE SOUZA BUENO  
ADVOGADO : SP197811 LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro  
PARTE RE' : CRISTAL PRODUTOS PLASTICOS LTDA e outros  
: ANGELINO DE LIMA  
: APARECIDA BUENO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04002175119984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031297-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : K T R COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro  
: DEBORA BENABOU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00309824620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.  
V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031490-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLEDSON CRUZ  
ADVOGADO : SP217259 RAQUEL MOREIRA GRANZOTTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ADVOCACIA CLEDSON CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00260513420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA - RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - ERRO GROSSEIRO - OCORRÊNCIA.

**I** - A exceção de pré-executividade constitui incidente de execução, apresentando natureza distinta dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença.

**II** - Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522, ambos do CPC.

**III** - Ao acolher parcialmente os fundamentos das exceções opostas, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.

**IV** - Não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade. Precedente do STJ.

**V** - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031885-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAST IMPORT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: FRANCISCO PINTO PEREIRA  
: MARISTELA KELLER  
PARTE RE' : RUY DE MELLO OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05611894919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031929-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros

: WERNER GERHARDT JUNIOR  
: ROBERTO MULLER MORENO  
: ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : SP077235 LUIS CARLOS LETTIERE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04884019619824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA A GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FALECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que faleceu antes da constatação da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031938-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANVAR IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05225754319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta

E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.  
III - Os indícios dos autos são no sentido de que a empresa encontra-se em funcionamento, conforme a certidão do oficial de justiça (fl. 28), e, embora a exequente sustente a ausência de bens da executada passíveis de penhora, tal alegação não se mostra suficiente para que seja autorizado o redirecionamento da ação executiva aos seus sócios-gerentes.  
IV - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.  
V - Precedentes.  
VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033511-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JEB ROWLAND COML/ LTDA e outro  
: JUAN ROWLAND QUISPE CALLISAYA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00197807220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA A GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência à época da dissolução irregular da sociedade, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037230-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP097311 CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro  
AGRAVADO : ADALBERTO SERGIO FAZIO  
ADVOGADO : SP162281 GISELDA ALVES DE ANDRADE e outro  
PARTE RE' : ANTONIO MARTINS GAMES e outros  
: APARECIDA SELLARI MALDONADO  
: LUIZ CARLOS DA SILVA  
: LUIZ DALLA NESE  
: IVANILDO ALVES CLAUDINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00246088220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIRADA DO DIRETOR DO QUADRO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, situação que parece incontroversa no caso concreto.

2. Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Precedentes: *STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430.*

3. No caso concreto, conforme se verifica na Ata da Assembléia Geral Extraordinária da executada (fls. 118/119), o diretor apontado não mais integrava o quadro administrativo da empresa à época da dissolução irregular. Com efeito, observa-se que Adalberto Sérgio Fázio retirou-se do cargo de administração em 31.01.2001, muito antes, inclusive, da propositura da execução fiscal (em 17.06.2004), fato que obsta o redirecionamento da ação contra ele.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038179-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038179-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI  
ADVOGADO : SP142783 ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR  
AGRAVADO : ASSESSORIA EDUCACIONAL CAMPINEIRA S/S LTDA  
PARTE RE' : MARIA EDNA MUGAYAR e outro  
: ALTEMIR BRAZ DANTAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035635120074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA A GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência à época da dissolução irregular da sociedade, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000059-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : KASUAD DROGARIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030942220094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Inexistência nos autos de documento algum que comprove a gerência da sociedade pela sócia na data da eventual dissolução irregular.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000526-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MEGA SUPPLIES INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP134719 FERNANDO JOSE GARCIA e outro  
AGRAVADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO PLACUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05295597219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002407-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUPER EMBALAGENS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00233312620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada. Esta Corte já pacificou

entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002437-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LÍCIA MARIA BERNAL PERCHES  
ADVOGADO : SP229133 MARIA APARECIDA ARRUDA MORTATTI e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PLANOMED SERVICOS S/C LTDA -ME e outro  
: RUBENS FERREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047462020044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002809-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PADARIA CONFEITARIA E BAR RADIAL LTDA  
ADVOGADO : SP200767 AGNALDO SOUSA SILVA e outro  
AGRAVADO : SERGIO RICARDO FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00333178219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003179-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LANCHONETE TO CHEGANDO LTDA e outros

: MARIA IDEUZITE MENDES DA SILVA LIMA  
: JOSE DE OLIVEIRA IRMAO  
: EDUARDO TEIXEIRA MANGUEIRA  
: JOSE BENEDITO VASCONCELOS  
: JOSE RODRIGO MANGUEIRA LEITE  
PARTE RE' : JOSE GARCIA MORALES e outro  
: DAIANE CRISTINA DA SILVA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00180849820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIOS. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes à responsabilização tributária baseada no artigo 4º, V da Lei 6.830/80, artigos 133 e 135 do CTN, artigo 10º do Decreto 3708/19 e artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

II - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

III - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

IV - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

V - No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 67/71), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, os sócios Maria Ideuzite Mendes da Silva Lima, José de Oliveira Irmão, Eduardo Teixeira Mangueira, José Benedito Vasconcelos e José Rodrigo Mangueira não mais integravam o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 51), fato que obsta, no momento, o redirecionamento da execução contra eles.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003755-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CAMPOS E POCOBELLO CALDERARIA USINAGEM E MONTAGENS LTDA  
-ME e outro

ORIGEM : MARIA EUNICE DE CAMPOS POCOBELLO  
AGRAVADA : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 03.00.00019-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

III - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que os débitos em testilha sejam o IPI e IRRF, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

IV - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

V - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004795-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DAKOTA MAGAZINE LTDA  
ADVOGADO : SP118681 ALEXANDRE BISKER e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00568338720064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO -

## IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Inexistência nos autos de documento algum que comprove a realização de diligência de oficial de justiça no endereço da executada.

IV - Para que seja cabível a decisão monocrática nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já se afigura suficiente.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004940-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Q I MAO DE OBRA TEMPORARIA E SELECAO DE PESSOAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 15058832519974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA.

I - Verifico que a citação da empresa executada ocorreu em 19/07/1994 (fl. 36) e o pedido de redirecionamento contra os sócios foi protocolado em 18/12/2009 (fls. 127/129), lapso temporal claramente superior a 05 (anos).

II - No entanto, o decurso do período mencionado não encerra os requisitos para a configuração da prescrição intercorrente. Para a ocorrência desta, faz-se necessário, ainda, que tenha havido inércia, desídia ou negligência da exequente na persecução da pretensão executiva.

III - Constato evidente inércia da Fazenda Pública, visto que, os autos originários foram remetidos ao arquivo em 31/03/2000 (fl. 78) e, apenas em 09/03/2007, houve nova manifestação da exequente (fls 82/84). Os inúmeros pedidos de sobrestamento do processo e de concessão de prazo para manifestar-se, sem que tenha apresentado, todavia, qualquer diligência ou documento para impulsionar o feito, constituem prova clara da postura inerte da Fazenda Nacional, a qual foi devidamente observada pelo MM. Juízo a quo, como se constata pelas decisões de fls. 77 e 79. Não procede, portanto, o argumento de que o mecanismo do Judiciário tenha dado causa à demora do andamento processual.

IV - Ante a inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, reconheço estar configurada a prescrição intercorrente em relação aos sócios-gerentes.

V - Precedentes (AgRg no REsp 1166529 / MT, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/12/2010).

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005707-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00820-6 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO ARTIGO 557 CPC. BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. ,Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III - Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva determinada sobre ativos financeiros da executada, inexistindo razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.005936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ADELINO NUNES DUARTE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP151379 DULCINEA PESSOA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019609820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS CONSTITUIDOS SOB FORMA DE DCTF. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recebido o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

III - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

IV - Precedente: Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

V - No caso em testilha verifico que a executada apresentou a Declaração de Rendimentos n. 6201579, referente ao ano calendário de 2004, em 19/05/2005, conforme comprova o extrato declarações emitido pelo Fisco (fl. 57). Nessa data, houve a constituição do crédito tributário e tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

VI - A Lei Complementar n. 118/95 alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição. Como a propositura na ação deu-se em 19/01/2010, muito posterior à alteração do referido dispositivo, não resta dúvidas quanto à aplicabilidade de sua nova redação.

VII - No caso, o despacho que ordenou a citação foi dado em 05/04/2010.

VIII - Não há que se falar, portanto, em ocorrência de prescrição, haja vista não ter decorrido o prazo quinquenal previsto no CTN.

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.006252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOAO OLIVATO e outros

ADVOGADO : RUTH MAFFEI RODRIGUES OLIVATO  
AGRAVADO : HELOISA HELENA RODRIGUES OLIVATO  
ADVOGADO : SP060388 ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : OLIVATO COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00000-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO DA ANÁLISE DA QUESTÃO RELATIVA À LEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO QUE DEFERIU O REDIRECIONAMENTO FUNDAMENTADA DE FORMA CONCISA. ART. 165 DO CPC. NÃO CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - Preclusão impeditiva da análise da questão relativa à legitimidade passiva dos sócios.

II - Na hipótese presente, conquanto concisa, não se pode afirmar ausente a fundamentação expendida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido de redirecionamento do feito reportando-se às razões expendidas pela exequente.

III - Conquanto os agravantes aleguem que o comando judicial reproduzido a fls. 32 limite-se a determinar sua citação e, como tal, não ostenta conteúdo decisório a ensejar preclusão, a decisão lesiva é aquela presente a fls. 31, que efetivamente restou irrecorrida a impedir, agora, a renovação da matéria.

IV - A ação foi proposta em 2002, portanto antes de decorridos cinco anos da constituição dos créditos tributários em cobro, vencidos entre 10.11.1998 e 08.01.1999.

V - Quanto à prescrição intercorrente, é assente no C. STJ o entendimento de que a citação dos corresponsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da empresa devedora.

VI - Verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 18.03.2002 (fl. 26vº) e o chamamento dos ora agravantes efetivou-se em 2005 (fl. 33vº), motivo pelo qual não há como reconhecer-se o decurso do prazo prescricional que obste, ao menos por ora, o redirecionamento da execução contra eles.

VII - Precedentes (REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 05.08.2008); AgRg no REsp nº 734867/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 02/10/2008 e AgRg no REsp nº 1074055/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007192-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ MECANICA JF LTDA  
ADVOGADO : SP189950 ALEX MOREIRA DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00158761020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva determinada sobre ativos financeiros da executada, inexistindo razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009327-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLARICE E LOPES COMERCIAL LTDA e outro  
: CLOVIS LOPES FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00226641120054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.  
V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009915-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro  
AGRAVADO : CINGRA COM/ E IND/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108048820074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - PRECEDENTE DESTA CORTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Consolidado o entendimento nesta Corte no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, "in casu", o pagamento de multa administrativa.
3. Precedente desta Corte.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010105-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : CONFECCOES YUCCY LTDA e outros  
: YONG KUN YU  
: CHONG HEE LEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00628484320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - PRECEDENTE DESTA CORTE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Consolidado o entendimento nesta Corte no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, "in casu", o pagamento de multa administrativa.
3. Precedente desta Corte.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010900-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : N ROSSINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP080357 RENATO GONCALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00342-8 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia

da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - As certidões lavradas pelos Oficiais de Justiça (fls. 19 e 21) demonstram que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante dos registros da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

VI - Os sócios NILSON ROSSINI e REJANE PIQUET CORRÊA exerciam a gerência da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

VII - A sócia ROGÉRIA ROSSINI retirou-se da sociedade antes da constatação do encerramento irregular das atividades da empresa, o que impossibilita sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

VIII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011024-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGARIA JADI LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00331378020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo,

inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011042-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGARIA NEIZE LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00133197920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo, inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011591-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IHDI INSTITUTO DE HEMODINAMICA DIAGNOSTICA E INTERVENC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00446895220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Ainda que a citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativa (fl. 53), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada em seu endereço atual. Assim, embora tenha ocorrido diligência de oficial de justiça com o intuito de encontrar a pessoa jurídica, verifico que o endereço presente na certidão de fl. 33 não condiz com a nova localização desta, conforme registrado no documento de fls. 90/94.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011768-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MEIA SOLA IND/ E COM/ DE CALCADOS INFANTIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00369470520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE - AUSÊNCIA DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - NÃO CONHECIMENTO.

I - Recurso deficientemente instruído, visto que a agravante não juntou aos autos de forma integral a ficha da JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações.

II - Impossibilidade de se verificar dissolução irregular ou mesmo se a sócia que a exequente requer seja incluída no polo passivo exercia cargo de gerência da empresa no momento da suposta dissolução.

III - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011935-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OTICA NOSEL LTDA  
ADVOGADO : SP091603 JOSE PAULO RAMOS PRECIOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00151166620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMPRESA LOCALIZADA NO ENDEREÇO FORNECIDO COMO DOMICÍLIO FISCAL - REALIZAÇÃO DE PENHORA DE BENS - AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Conforme certidão juntada aos autos (fls. 47), a executada foi localizada e seus bens foram penhorados, não havendo que se falar em ocorrência de dissolução irregular, motivo pelo qual incabível o redirecionamento dos sócios-gerentes da executada no polo passivo.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012372-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MODIVENST MODA E VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033213919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO FORNECIDO COMO DOMICÍLIO FISCAL - REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA NO ÚLTIMO ENDEREÇO FORNECIDO PELA EXECUTADA CONSTANTE NA FICHA CADASTRAL DA JUCESP - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Inexistência nos autos de comprovação da realização de diligência no último endereço fornecido pela executada, constante na ficha cadastral da JUCESP, conclui-se que ausentes os elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades.

IV - Precedente do STJ.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012805-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SATRA SOCIEDADE DE AFRETAMENTO E TRANSPORTE LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO MOURA DE SOUZA BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05125041619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Não configurada a dissolução irregular, visto que os endereços onde foram realizadas as diligências pelas Oficiais de Justiça (fls. 35 e 47), não correspondem ao endereço da empresa Satra Sociedade de Afretamento e Transporte Ltda, mas sim aos endereços das sedes das empresas C.A.B Participações e Negócios Internacionais S/C Ltda e Nawesam do Brasil Serviços Ltda, sócias da executada, conforme atesta ficha da Jucesp (fls. 71/72).

IV - Há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012861-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012861-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BENITO ZIMBARO E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : SP246359 JOSE YGLESIAS MIGUEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00334961619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIOS QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que se retirou da sociedade antes da dissolução da sociedade, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012874-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ MUNDIAL DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05754227619834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Inexistência nos autos de documento algum que comprove a realização de diligência no endereço constante do documento de fl. 138 (Rua Campo Largo, 1087, Vila Bertioga, São Paulo/SP), referente à consulta às informações cadastrais do CNPJ da executada.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013595-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UNIPAR PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00453264220004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - EMPRESA CONTROLADA - RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS - PENHORA DETERMINADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER PROMOVIDA NO JUÍZO ESPECIALIZADO.**

I - Restou demonstrado nos autos que a agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal ajuizada, originariamente, contra a empresa Goyana S/A Indústrias Brasileiras de Matérias Plásticas, em razão de ser acionista controladora desta e ter sido reconhecida sua responsabilidade tributária.

II - Verificado pelo juízo trabalhista que a agravante está recebendo crédito em outra demanda é perfeitamente cabível, a pedido da parte interessada (reclamante), que o juízo fiscal procedesse à penhora no rosto dos autos dos valores que estavam depositados, garantindo-se, assim, o crédito trabalhista.

III - Discussão sobre a penhora que deve ser realizada perante a Justiça Especializada, pois o juízo federal foi mero executor da ordem emanada.

IV - Agravo inominado improvido."

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014323-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIA DE SEGUROS CRUZEIRO DO SUL e outros  
: JOSE PAULO DE SOUSA  
: ANTONIO CARLOS VICCINO  
: SIGISMUNDO MIGUEL AVEROLDI  
: GUIDO ALPONTI  
ADVOGADO : SP121861 EMERSON GIACHETO LUCHESI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05117845419924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE - INOVAÇÃO À LIDE - NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.**

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-lei nº 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema.

III - Em sede de agravo legal a parte não pode inovar seus argumentos, invocando questões não suscitadas no momento oportuno.

IV - Agravo parcialmente conhecido e improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014528-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116227219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - ORDEM DE NOMEAÇÃO DA LEI Nº 6.830/80 - INOBSERVÂNCIA - RECUSA DO CREDOR.**

I - É incontestável que a ordem legal de penhora privilegia certos bens em detrimento de outros - artigo 11 da Lei n. 6.830/80 - e, portanto, não obriga o credor a aceitar a indicação do devedor antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie.

II - A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional, não alcançados com a penhora de debêntures da Eletrobrás.

III - Em contrapartida, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.

IV - A análise da adequação da garantia à realidade do devedor e da própria execução, deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente suas condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico e comercial, bem como liquidez, podendo o Fisco discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

V - Precedentes (TRF 3ª Região, AI nº 0004109-81.2013.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Helio Nogueira, j. 04.11.2013, e-DJF3 14.11.2013; TRF 3ª Região, AI nº 0021696-19.2013.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, j. 22.10.2013, e-DJF3 31.10.2013)

VI - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016879-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00239470620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDÍCIOS DE DISSIPAÇÃO PATRIMONIAL - PEDIDO PARA OITIVA DE SÓCIA ATUAL E DE JUNTADA DE BALANÇO ESPECIAL DE DETERMINAÇÃO DE SITUAÇÃO PATRIMONIAL DA SOCIEDADE.**

I - Os procedimentos são formatados para que se atinjam determinados escopos, sendo que a subversão de todas as regras tem como resultado prático a falta de eficiência e de objetividade do processo.

II - Nas ações executivas, diante das presunções de certeza, de liquidez e de exigibilidade emanadas do título no qual está consagrada uma obrigação, o contraditório desenvolve-se de maneira peculiar, compatível com a necessidade de se satisfazer o crédito exequendo, não tendo as mesmas faculdades próprias de um processo mais elástico, como o de conhecimento.

III - Medidas persecutórias de satisfação do crédito devem ser providenciadas pela própria exequente, sendo descabido transferir este ônus ao Poder Judiciário.

IV - A realização de atos de instrução probatória, próprios da seara do processo de conhecimento, no bojo do processo de execução, se revelam incabíveis, tanto mais que direcionados a pessoas naturais que sequer constam no polo passivo da lide.

V - Diante de possível fraude contra credores, o credor deve se valer dos meios próprios para expungir o vício.

VI - O processo civil é regido pelo princípio da verdade formal e não pela busca da verdade real.

VII - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017117-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GIII IMAGINACAO E INTEGRACAO E ILIMITADA LTDA  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00329-0 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL - INSUFICIÊNCIA DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

I - No caso em apreço a comprovação do pagamento integral dos tributos exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravante em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal terá que ser analisada necessariamente em cotejo com as DARFs originais.

II - Documentação carreada pela União evidencia que o pagamento não foi integral, sendo imprescindível a dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

III - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017361-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG BERTA ITAIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00409783420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - PRECEDENTE DESTA CORTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Consolidado o entendimento nesta Corte no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, "in casu", o pagamento de multa administrativa.
3. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017465-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANDREA SILVA DE GUSMAO AZEVEDO  
PARTE RE' : DIMENSIONAL AUTOMACAO E CONTROLES LTDA e outros  
: CAUBI DE GUSMAO  
: ALEXANDRE DE GUSMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063984620054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que se retirou da sociedade antes da dissolução da sociedade, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018147-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : EDSON DE SOUSA MELO  
AGRAVADO : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A e outros  
: JOSE GRANDI  
: MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO  
ADVOGADO : SP161952 JOÃO BOSCO CORREIA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05475774419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.**

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que se retirou da sociedade antes da dissolução da sociedade, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.  
V - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018226-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS SESTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064519520044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO.**

I - Não há como deferir a utilização do sistema BACENJUD para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes do executado, tendo em vista a ausência de sua citação. Precedentes.  
II - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018380-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00199-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARTIGO 398 DO CPC - INAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA - DECADÊNCIA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência que deve se limitar à discussão de nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. Inaplicável, portanto, o artigo 398 do CPC, que se trata de regra específica de instrução probatória documental.

II - As CDAs que instruem a execução fiscal possuem valores vencidos a partir 15.01.2002. Todavia, há nos autos prova de que houve revisão do lançamento tributário em razão da notificação de "Termo de Confissão Espontânea" em 09.06.2010. Deste modo, não se verifica ter decorrido prazo de 05 anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, já que o despacho inicial determinando a citação ocorreu dia 13.12.2010.

III - A alegação de decadência não foi apresentada em momento oportuno, não sendo possível sua análise sob pena de acarretar supressão de instância jurisdicional. Precedentes: *STJ, AGEDAG nº 1024265, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 04.03.2010, DJE 23.03.2010; TRF 3ª Região, AI nº 00085301720134030000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 05.07.2013, e-DJF3 17.07.2013.*

IV - Agravo legal improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018423-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018423-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : SISTEMA DE SAUDE VILA MATILDE S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001693620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - PRECEDENTE DESTA CORTE.**

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Consolidado o entendimento nesta Corte no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária.

3. Precedente desta Corte.  
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018958-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HAMMER ALIMENTOS GERAIS LTDA e outros  
: VALDECI DE SOUSA OLIVEIRA  
: VALDIREI OLIVEIRA DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00702865720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - COMUNICAÇÃO PELO JUÍZO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 185-A DO CTN.**

I - Decretada a indisponibilidade de bens e direitos, o artigo 185-A do CTN dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

II - Agravo legal provido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019399-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EDWARD HARDING JUNIOR  
ADVOGADO : SP014749 FARID CHAHAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094090220004036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - REMISSÃO DO ARTIGO 14 DA LEI Nº 11.941/09 - DÍVIDAS SUPERIORES A R\$ 10.000,00 POR SUJEITO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE.**

I - O artigo 557 do CPC admite o julgamento monocrático de relator quando o recurso for manifestamente improcedente, como no caso.

II - Sobre a aplicabilidade do artigo 14 da Lei nº 11.941/09, a jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios é firme no sentido de que, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma mencionada, para além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cabe ao Magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal.

III - Somatório de pendências fiscais do executado superior ao limite fixado.

IV - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019563-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA  
ADVOGADO : SP295449 RICARDO OMENA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR e outro  
: MARIA CECILIA CREVATIN GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00177512020044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.**

I - Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 08/06/2004.

II - A DCTF mais antiga foi entregue em 17.05.2001. Assim, tendo em vista que não decorreu o prazo de 05

(cinco) anos entre o vencimento dos valores e a interrupção do lapso prescricional, verifico que o crédito exequendo não está extinto, nos termos do art. 156, V, CTN.

III - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020163-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HIDROTEC OBRAS E SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00471249620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, situação que parece incontroversa no caso concreto.
2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.
3. No caso em análise, entretanto, observo que não há, nos autos, documento algum que comprove a realização de diligência no último endereço constante da mais recente alteração do contrato social da empresa (Rua Dr. Francisco Laraya n. 75, Freguesia do Ó, São Paulo), devidamente registrado no 1º Registro Civil de Pessoas Jurídicas (fls. 82/109).
4. Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Precedentes.
5. Cumpre destacar, por oportuno, que a declaração de inatividade relativa ao ano-calendário 2007, ano de 2008, juntada aos autos, ao contrário do que sustenta a União, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, sem que estejam presentes outros elementos que permitam concluir pela prática de infração tributária na forma do art. 135, III do CTN. Precedente.
6. Acrescento, apenas, que o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 é inaplicável ao caso em tela, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Precedentes: *TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323*; *REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220*.
7. Ademais, a questão acerca da eventual submissão da matéria ao Plenário já foi, inclusive, objeto de análise pelo

STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses análogas a presente. Precedente.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021311-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA PEREZ LTDA e outros  
: SERGIO PEREZ DIAS  
: OSWALDO PEREZ DIAS  
: MANOEL PEREZ DIAS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011273920004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÓCIO. VERIFICADA A DESÍDIA DA EXEQUENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

II - Precedentes (RESP nº 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

III - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

IV - Precedentes (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388).

V - Analisando os autos, verifico que, embora o processo não tenha sido paralisado por mais de cinco anos por inércia da Fazenda Nacional, noto que a dissolução irregular da pessoa jurídica executada ocorreu em setembro de 2001 (fl. 105), mas a exequente movimentou os autos apenas no sentido de redirecionar a execução em face do ex-sócio-gerente Manoel Perez Dias Filho (fls. 121). No entanto, há manifesta prova nos autos de que o administrador em questão não era responsável pela pessoa jurídica executada, visto que se retirou da sociedade em 1995 (fls. 141/142), ou seja, muito antes da propositura da execução fiscal e, portanto, da constatação da dissolução irregular da empresa.

VI - Assim, diante da negligência da Fazenda Nacional em promover diligências a fim de incluir no polo passivo

os diretores Sérgio Perez Dias e Oswaldo Perez Dias dentro do prazo quinquenal contado a partir da citação da pessoa jurídica, revela-se plausível o entendimento de que ocorreu a prescrição intercorrente, fato impeditivo do redirecionamento da execução contra os reportados diretores.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021660-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VICENTE MARTORANO NETO  
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SEMAN SERVICOS EMPREENDEMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA e  
: outros  
: VICENTE DE PAULA MARTORANO  
: FELIX BONA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05169534619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VALORES - NATUREZA SALARIAL NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.**

I - A impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo quando destinada ao pagamento de pensão alimentícia.

II - Da análise dos documentos não se verifica clara correspondência entre os valores bloqueados e os que o agravante alega serem decorrentes de salários e de acordo celebrado em ação trabalhista.

III - Impossibilidade de juntada de documentos após a interposição do agravo legal, salvo se novos (artigo 397, CPC), sob pena de ofensa ao contraditório.

IV - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022110-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ MANTELLATTO  
ADVOGADO : SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038188020054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.**

I - Empresa individual constitui-se por patrimônio único, de modo que os bens pessoais do representante legal respondem por quaisquer dívidas.

II - Ação executiva ajuizada dentro do lustro quinquenal contado do vencimento da dívida.

II - Agravo legal improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022525-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00178720420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI N. 11.101/05 -**

## **RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DO PROCESSO - NÃO CABIMENTO.**

I - A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

II - A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, na esteira do que já prevêem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF.

III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento.

V - A interpretação da norma em evidência não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo *a quo* são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraíndo-se entendimento não ressalvado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de Poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1988.

VI - Na qualidade de agência reguladora, a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC - dispõe das mesmas prerrogativas atinentes à Fazenda Pública, seguindo a respectiva execução fiscal o rito estabelecido na Lei n. 6.830/80.

VII - Agravo legal a que se nega provimento."

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022558-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALSTOM IND/ S/A  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00525283120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO - IMPROVIMENTO.**

I - A norma processual vigente não deixa dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

II - A interpretação desse dispositivo legal deve ser literal, já que na hipótese parece que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a

enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

III - Considerando que o feito está garantido por fiança bancária, a qual possui similaridades com o depósito judicial, nos termos do artigo 9º, § 3º, e artigo 15, inciso I, todos da LEF, notadamente em razão da carta de fiança de fls. 17/18 constituir obrigação principal, além de prever cláusula de reajuste com base na taxa Selic, a suspensão do feito originário não oferece risco à satisfação da pretensão executória do agravante.

IV - Precedentes

V - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022677-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PRADO GARCIA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00181530420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COFINS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - MATÉRIA QUE NÃO PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO - DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência que deve se limitar à discussão de nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

II - A questão trazida pela agravante exige indubitável instrução probatória, dado que a pretensão em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal passa pelo exame do processo administrativo que culminou na constituição do crédito tributário (10880.518561/2003-15), ainda que seja caso de lançamento por homologação.

III - Inobstante, a discussão travada nos autos não é daquelas que se pode conhecer de ofício, o que afasta por inteiro a possibilidade de defesa pelo meio excepcionalíssimo da exceção de pré-executividade.

IV - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023643-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO LANDOLFI PEREIRA e outros  
: LUIZ CLAUDIO LANDOLFI PEREIRA  
: CRISTIANE LANDOLFI PEREIRA  
: OSMAIR FERNANDES VICTOR  
: FRANCISCO CARLOS BARROS  
: ARIENILDA GUIMARAES SANTOS  
PARTE RE' : WORK VISION TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00256434320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NATUREZA SUBJETIVA. RETIRADA ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Precedentes: *STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430.*

3. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

4. No caso concreto, verifico que o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 80) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no último endereço constante da ficha da JUCESP (fls. 98/103), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

5. Referido documento demonstra, no entanto, que os sócios Carlos Eduardo Landolfi Pereira, Luiz Cláudio Landolfi Pereira, Cristiane Landolfi Pereira e Osmair Fernandes não mais integravam o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, fato que obsta, no momento, o redirecionamento da execução contra eles.

6. Quanto à sócia Arenilda Guimarães Santos, esta não detinha poder de mando na sociedade e deve ser excluída do polo passivo da presente demanda. É pacífico o entendimento de que os sócios que não exerceram cargo de administração ou gerência na sociedade não podem ser responsabilizados pelos débitos tributários desta.

Precedente: *STJ 2ª Turma, RESP 656860, Proc. 200400561922/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 16-08-2007, p. 307.*

7. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025640-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056180720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV DO CTN.

1. Tenho entendido que o mero pedido de parcelamento corresponde ao ato inequívoco extrajudicial que importa no reconhecimento do débito pelo devedor, sendo causa interruptiva do prazo prescricional, de acordo com o disposto no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *TRF3 - AC n. 1528252, processo n. 200061820305092, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Santoro Facchini, DJF3 de 29/11/2010, p. 1153*; *TRF3 - Tuma D (Judiciário em Dia), AC n. 798818, processo n. 200161240006221, Rel. Juiz Federal Conv. Leonel Ferreira, DJF3 de 29/11/2010, p. 534*; *TRF3 - AC n. 983317, processo n. 200403990373219, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, DJF3 de 09/09/2010, p. 669*.
2. Dessa forma, não há que se reconhecer a prescrição do débito inscrito na CDA n. 80 2 10 028447-41, visto que, em 02/09/2009, houve pedido de adesão ao parcelamento (fls. 137 e 212/227), o que constitui, por si só, em reconhecimento da dívida pelo devedor, tendo, portanto, o condão de interromper o lapso prescricional.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.027362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JL SALMERA O IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP224435 JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JOSE SALES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP080358 ROGER LOUREIRO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05192379019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MANDADO DE INTIMAÇÃO - POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. No presente caso, frustrada a tentativa de citação da parte executada e de localização de bens penhoráveis, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 94). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado de Intimação nº. 3187/2004 expedido em 08/07/2004 (fls. 98). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. A intimação via mandado é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956*.
4. Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.
5. Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 08/07/2004 (fls. 95) até 18/03/2010, quando então o executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls.96/103). O d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da exceção de pré-executividade apresentada (fls. 110).
6. A Fazenda manifestou-se então em 09/12/2010 (fls. 112), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.
7. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.
8. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
9. Condene a exequente ao pagamento de honorários advocatícios à parte executada, os quais arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC.
10. Agravo legal a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027974-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027974-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RAYMUNDO BARBOSA NETTO e outros  
: JOSE FERNANDO HERLING MARTINS  
: GERSON LUIZ MARUCIO  
ADVOGADO : SP016061 ANTERO LISCIOTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MPL MOTORES S/A e outros  
: SERGIO ANTONIO PETRILLI  
: MARIO PEREIRA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014265019994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *RESP nº 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.*
2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: *AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388.*
3. No caso em análise, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 21/10/1993 (fl. 20, verso) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo foi formulado apenas em 30/10/2008 (fls. 126/129). Embora o pedido de redirecionamento da execução tenha sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, não reconheço caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente o processo, conforme se pode inferir de inúmeros documentos e atos de diligência presentes nos autos, com o desígnio de leiloar os bens penhorados e localizar outros passíveis de penhora, não tendo havido resultado positivo.
4. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução.
5. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Márcio Moraes que lhe dava provimento.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029678-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : POLIDIESEL IND/ E COM/ S/A massa falida  
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES e outro  
SINDICO : JANUARIO ALVES  
AGRAVADO : PEDRO LUIZ POLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 15121362919974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - LAUDO PERICIAL PRODUZIDO DURANTE O PROCESSO FALIMENTAR - PRÁTICAS PASSÍVEIS DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 135, DO CTN - EFETUADAS SOMENTE PELO SÓCIO DIRETOR PRESIDENTE - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS DEMAIS SÓCIOS NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Laudo pericial produzido durante o processo falimentar, tratar-se de documento hábil a orientar o convencimento deste Juízo, constatada a ocorrência de práticas passíveis de configurar as hipóteses do artigo 135, III, do CTN, realizadas tão somente pelo sócio Pedro Luiz Poli, diretor presidente da executada, o qual já foi incluído no bojo da r.decisão agravada.

IV - Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030048-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : POLADIAN GRAFICA E EDITORA LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00339845320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.032851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.02316-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.**

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Agravo legal improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.033199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARTHA LEITE ANTONELLI e outros  
: ANA MARIA LEITE NOUER  
: FRANCISCO LEITE  
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CAROLINA SCAGNOLATO LEITE espolio  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00071-9 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRECLUSÃO.**

I - A decisão lesiva aos agravantes, que reconheceu a fraude à execução, foi aquela proferida em 16 de julho de 2007 e contra a qual nenhum recurso foi interposto.

II - A exceção de pré-executividade devolveu apenas a matéria relacionada à fraude à execução, questão anteriormente já decidida.

III - Não se insurgindo a parte oportunamente (contra a primeira decisão), operou-se a preclusão.

II - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033438-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SERRA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00176956320004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ILEGITIMIDADE ATIVA DA EXECUTADA.

I - O agravo de instrumento foi interposto pela sociedade empresária executada que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito dos seus sócios-gerentes (art. 6º, do Código de Processo Civil).

II - Precedente desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034762-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG TEREZA PEREIRA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130062120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA.**

I - Incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária.

II - A falta de averbação de alteração no registro social da drogaria, conquanto possa configurar infração ao ordenamento jurídico, não justifica, por si só, o redirecionamento da execução ajuizada para cobrar multa decorrente da ausência de farmacêutico no estabelecimento.

III - Agravo legal improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0003238-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : EUROBRAS CONSTRUCOES METALICAS MODULADAS LTDA  
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053761420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL EM AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009051-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KAMAR FREIGHT AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00377513120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens. Precedentes.
3. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que consta da ficha cadastral da JUCESP registro do distrato social da empresa em 22/04/2009, fato que afastaria, em princípio, a presunção de irregularidade da dissolução.
4. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Precedente: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2009.03.00.011189-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.08.2010.*
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.010298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CALCADOS SAMELLO S/A  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011613420114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA MANTIDA.**

I - Na seara administrativa, para discutir a legitimidade da cobrança, a empresa agravante interpôs impugnação ao auto de infração em 24.12.2004, bem como recurso administrativo em 06.12.2007 e recurso especial em 20.08.2009, cuja decisão final foi proferida pela autoridade fiscal em 05.11.2010.

II - A devedora (agravante) tomou ciência do fim do processo administrativo em 23.12.2010, sendo que, até então, o crédito tributário estava suspenso pela impossibilidade de se praticar atos executórios.

III - Mesmo ciente da suspensão, em juízo a devedora sustentou de forma inoportuna e indevida que a dívida estaria fulminada pela prescrição, fundamentando-se tão somente no lapso decorrido entre a data de constituição do crédito e a data em que o despacho ordenando a citação da empresa foi proferido. Em momento algum houve menção à existência de processo administrativo, do qual a devedora participou ativamente.

IV - Configurada a prática de atos tendentes a procrastinar o feito e com abuso do direito de defesa, deve a parte ser condenada por litigância de má-fé (artigos 17 e 18 do CPC).

V - Agravo legal improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.016639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JAIR JUSTINO DA CUNHA e outro  
: J J CUNHA REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP178892 LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00082653720034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Agravo de instrumento contra decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu o redirecionamento da execução fiscal para Jair Justino da Cunha.
2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens. Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma: TRF3, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008.
4. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, a certidão da oficial de justiça (fls. 209/210), bem como os documentos elencados nos autos (fls. 154/196), demonstram, a princípio, que a empresa executada se encontra em funcionamento. Nesse sentido, confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009; TRF3, 3ª Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008.
5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020883-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020883-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: JOAO ANTONIO GIL
ADVOGADO	: SP016920 JOSE HENRIQUE FRASCA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: CONGIL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 02.00.00014-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. SÚMULA 106/STJ. APLICAÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição.
2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a

contar da data de sua constituição definitiva.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região: TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200483000170130, Relator Des. Fed. Manoel Erhardt, j. 13/05/2008, DJ 28/05/2008; STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.

4. No caso em análise, incontroverso que os créditos foram constituídos em 29/04/1998, com a entrega da respectiva DCTF ao Fisco, conforme registra a decisão agravada.

5. Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação que, no caso concreto, ocorreu em 13/12/2002 (fls. 14). Nesse sentido, cito o seguinte precedente: TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741. Assim, considerando-se que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não me parece ser possível o reconhecimento da prescrição alegada.

6. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021684-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021684-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: NUTRICHARQUE COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	: 05.00.00764-1 1 Vr GUAIRA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou impugnação à avaliação realizada por Oficial de Justiça dos bens penhorados - veículos de propriedade da executada.

2. De acordo com inciso incluído no artigo 143, do CPC pela Lei n. 11.280/06, o Oficial de Justiça possui, dentre outras atribuições, a incumbência de efetuar avaliações, as quais somente não devem prevalecer quando o caso exigir conhecimentos especializados, de acordo com o que prevê o artigo 680, do mesmo Diploma Processual Civil.

3. Examinando os autos, parece-me que as avaliações ora impugnadas atenderam aos preceitos exigidos pelo artigo 681, do CPC, tendo sido elaboradas de forma diligente, de acordo com valores de mercado, além de não terem por objeto bens que, a princípio, exijam conhecimentos especializados (veículos encontrados no comércio nacional).

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023050-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023050-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA  
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PROCURADOR : VANESSA FERNANDES DOS ANJOS GRISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00116534820074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. REQUISITOS. ART. 15, LEI N. 6.830/80. NÃO OBSERVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA DESIGNAÇÃO DE LEILÃO DO IMÓVEL PENHORADO.

1. Agravo de instrumento contra decisão do MM. Juízo *a quo* que, em autos de execução fiscal, deferiu a designação de leilão do imóvel penhorado em garantia.
2. Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).
3. Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620, do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).
4. Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que o pedido do executado para substituição da penhora encontra fundamento legal no inciso I do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, o qual prevê: "*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*"
5. No entanto, não bastasse a inobservância aos requisitos legais, verifico que não houve concordância da agravada com a substituição pura e simples de bens, mas apenas manifestação no sentido de que o veículo inicialmente indicado não pertencia à executada, com pedido para que esta apresentasse carta de anuência do terceiro proprietário ou a indicação de outro veículo (fls. 39/40). Assim, se houvesse anuência da exequente, teria sido em relação à substituição por veículo de propriedade da agravante, o que não vincula a aceitação das debêntures posteriormente oferecidas.
6. No mais, verifico que o pedido de substituição do bem penhorado por debêntures da Cia. Vale do Rio Doce sequer foi analisado pela r. decisão agravada, pois formulado em data posterior à sua prolação. Assim, evidente que não poderia o MM. Juízo *a quo* determinar a suspensão da designação de leilões em razão desse pedido. Inviável, diante disso, a análise do mérito do pedido de substituição do bem penhorado, sob pena de indevida afronta ao duplo grau de jurisdição.

7. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023846-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BISCOITOS TULA LTDA e outros  
: PANBRASILIA COMMODITIES LTDA  
: TARCHIANI CONTABILIDADE E ASSUNTOS FISCAIS S/C LTDA  
: VIDRARIA GILDA LTDA  
: TRYCOMM CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA  
: CERAMICA COLONIAL LTDA  
: IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DO PATROCINIO LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : SARPAV MINERADORA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07135651919914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA - INTEIRO TEOR - AUSÊNCIA - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

1. A instrução do agravo sem o inteiro teor da r. decisão atacada, com a juntada apenas de parte de referido *decisum*, enseja violação do inciso I do artigo 525 do CPC.

2. A juntada de documento obrigatório após a interposição do recurso de agravo padece de preclusão, dado que " *não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso*" (STJ, Corte Especial, ED no REsp n. 509.394, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU: 04.04.2005, p. 157).

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024815-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081842420034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de penhora de créditos que a empresa executada tem a receber de empresas clientes.
2. Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.
3. No caso concreto, observo que o MM. Juízo *a quo* ponderou o interesse das partes e bem fundamentou sua decisão, justificando a medida excepcional de penhora sobre créditos a serem recebidos pela executada de seus clientes, tomando em consideração que o débito executado ainda não foi garantido até o presente momento.
4. Embora seja plausível a alegação da agravante de que experimenta severa dificuldade econômica, tal argumento não elide a exigência de cumprimento de suas obrigações fiscais e a necessidade de garantia do débito objeto da execução. A respeito desse ponto, destaco parte da fundamentação expendida pelo MM. Juízo singular, adequada à apreciação do presente recurso: *"No caso, a executada não possui outros bens livres para a garantia da execução fiscal. Seus bens móveis e imóveis estão onerados em outros feitos, bem como neles foram realizadas tentativas de penhora pelo sistema Bacen Jud, sempre sem qualquer êxito. Uma simples pesquisa no site da Justiça Federal do Estado de São Paulo, nesta Subseção Judiciária de Piracicaba, pelo CNPJ da executada (50.109.271/0001-58), demonstra que há dezenas de execuções fiscais em curso contra ela, com dívidas que suplantam centenas de milhões de reais.(...) Assim, a despeito de sua excepcionalidade, a medida deve ser aplicada neste caso concreto. Além do mais, os créditos indicados representam apenas parte do faturamento da executada, fato que se constata pelos valores declarados na execução fiscal nº 0010530-98.2010.403.6109, na qual a executada admite a existência de faturamento expressivo, mas descumpre a ordem de depósito do percentual objeto da penhora, conforme acima já exposto."*
5. Nesse contexto, parece-me, ao menos nessa análise primária, viável a penhora determinada sobre créditos a receber, como meio de assegurar a efetividade do processo executório e ante o conhecimento, pelo MM. Juízo, da situação fática que envolve a empresa executada, tanto nos autos originários como em outros de mesma natureza. Importa ressaltar, ademais, que tal medida constritiva pode ser suspensa pelo MM. Juízo na hipótese de a executada apresentar outro meio efetivo de garantia da execução.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.026667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A  
ADVOGADO : SP125316A RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00043389520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de produção de prova pericial. A ação de execução fiscal visa à cobrança de débitos a título da contribuição ao salário educação, os quais, segundo alega a Agravante, teriam sido objeto de ações de mesma natureza, anteriormente ajuizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. A pretensão recursal deduzida está firmada na assertiva da imprescindibilidade da produção da prova pericial para a solução da controvérsia acerca a duplicidade das cobranças.

3. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz. Segundo a sábia lição de Humberto Theodoro Júnior: *"O processo é um método de composição dos litígios. As partes têm que se submeter às suas regras para que suas pretensões, alegações e defesas sejam eficazmente consideradas. A mais ampla defesa lhes é assegurada, desde que feita dentro dos métodos próprios da relação processual. Assim, se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência. Ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe. [...] "Em consequência, deve-se reconhecer que o direito processual se contenta com a verdade processual, ou seja, aquela que aparenta ser, segundo os elementos do processo, a realidade." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 414/415).*

4. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial: *"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (...) Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. (...) Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações. (...) Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando: I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III - a verificação for impraticável."*

5. No caso em exame, parece-me que a prova pretendida pela agravante revela-se desnecessária, dado que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, conforme pontuou o MM. Juízo *a quo*, sendo que, na propositura do feito, o autor já deveria tê-lo instruído com toda a documentação pertinente, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC.

6. A respeito da desnecessidade de produção de provas, tendo em vista sua prescindibilidade à luz do caso concreto, destaco o seguinte julgado: *"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. [...] 12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I). 13. Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003 ). 14. Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual. 15. Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos. 16. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AgREsp 1.068.697, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.05.2010, DJe 11.06.2010).*

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 10561/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ZILDA MONTEIRO PONTES e outros  
: IZILDA NATALI  
: LUIS ROBERTO SQUARISI  
: MARIA CHRISTINA BALLESTERO PEREIRA SANDINI  
: SILVIO PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pacífica a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança de juros em continuação, se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. Precedente RE nº 305186/SP.  
2. As alterações promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009 ao artigo 100 da Constituição Federal, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, devendo ser paga até o final do exercício seguinte, confirmam a

interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Precedentes.

3. Deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009). Precedente desta Terceira Turma.

4. Orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal.

5. Com relação ao período anterior ao da referida Súmula, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstando o exame de feitos no âmbito das Turmas.

6. Reconhecido o direito da apelante à inclusão de juros de mora até o momento da expedição do ofício precatório.

7. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Márcio Moraes o fazia em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA DE MENEZES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PAES - LEI 10.684/03 - EXCLUSÃO INDEPENDENTE DE NOTIFICAÇÃO

A Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 dispõe que o PAES, programa de parcelamento de débitos instituído com a finalidade de promover a regularização dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou ao Instituto Nacional do Seguro Social, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, pode ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas, aplicando-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, ou aos débitos ainda não constituídos, que deverão ser confessados, de forma irretroatável e irrevogável.

A simples opção da impetrante pelo programa, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual.

Compulsando os autos, verifica-se, entretanto, que a impetrante não adimpliu a contento com a providência instituída pela legislação, posto que o recolhimento das parcelas foi efetuado a menor, afrontando o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.684/2003.

Quanto à alegação da impetrante de que sua exclusão ocorreu de forma ilegal e abusiva em virtude de não ter sido devidamente intimada, cumpre ressaltar que a mencionada legislação prevê em seu artigo 12 a possibilidade de a empresa ser excluída do PAES independente de notificação.

A adesão ao PAES trata-se de ato derivado de vontade própria, o que impõe a aceitação e todas as condições fixadas pela legislação que regula o programa de parcelamento especial de débitos.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 10560/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017585-47.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.017585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : J PAIM IND/ E COM/ LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00175854719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.
3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*"
4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135,

III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028025-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028025-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA. DCTF ANTERIOR À MP 135/2003 E LEI 10.833/2003. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CRÉDITOS INDICADOS EM DCTF'S RETIFICADORAS APÓS O PRAZO QUINQUENAL DE HOMOLOGAÇÃO. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PERICIAL INÓQUA. NULIDADE DE INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES. INEXISTÊNCIA. INSCRIÇÃO DE DÉBITOS RETIFICADOS OU CANCELADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO DE ERRO NA DECLARAÇÃO DOS PERÍODOS DE APURAÇÃO DO PRINCIPAL RECOLHIDO. ENCARGOS MORATÓRIOS INDEVIDOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA E CUSTAS PROCESSUAIS. ACOLHIMENTO DO RECURSO EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Não houve omissão e deve ser mantido o fundamento que afastou eventual nulidade do processo administrativo, "pois, conforme mencionado na decisão agravada, não é imprescindível fiscalização in loco na sede da empresa, sendo suficiente a auditoria interna das DCTF's, visto que compensações e pagamentos informados são passíveis de exame pelo sistema eletrônico", sendo que "em caso de erro nas DCTF's, é obrigação do contribuinte apresentar retificações, não cabendo diligências de ofício pelo Fisco para afastar eventuais incorreções no interesse do próprio contribuinte".

2. Jurisprudência consolidada da Corte Superior, no sentido da necessidade de lançamento de ofício, em caso de glosa de valores compensados em DCTF, entregue antes de 31/10/2003 (artigo 18 da MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003), o que corrobora o afastamento da tese de prescrição, por decurso do quinquênio desde a entrega da DCTF.

3. Como observado na decisão embargada, com relação à inscrição 80.4.06.005865-30 - PA 16327.000824/2006-31 (principal: R\$18.404,91 + multa de ofício: R\$13.803,68 = R\$32.208,59), a SRF encaminhou à PFN tabela incluindo, entre outros débitos, o IOF de 02-03/1997, de R\$84,31, e multa vinculada de R\$63,23, sem atentar para a revisão de ofício que já havia reduzido esses débitos para R\$45,04 e R\$33,78, cabendo retificação. A alegação da RFB de que a revisão teria sido desfeita não foi comprovada.

4. A compensação, cujos créditos teriam se originado de declarações constantes em DCTF's retificadoras,

apresentadas após o prazo para lançamento fiscal, não pode ser oposta para fins de extinguir os débitos de IOF, permanecendo íntegros os demais valores constantes da TABELA 1 da decisão embargada, com seus respectivos acréscimos legais, quanto à inscrição 80.4.06.005865-30.

5. A propósito, o artigo 147, § 1º, do Código Tributário Nacional, prevê que: "*A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.*". Assim, conclui-se que o prazo para retificar a DCTF é de 5 anos, mesmo período para homologação dos pagamentos ou lançamento suplementar do Fisco.

6. Atualmente, o § 5º do artigo 9º da Instrução Normativa RFB 1.110, de 24 de dezembro de 2010, a exemplo de outras que a antecederam, estabelece: "*O direito de o contribuinte pleitear a retificação da DCTF extingue-se em 5 (cinco) anos contados a partir do 1º (primeiro) dia do exercício seguinte ao qual se refere a declaração.*". De qualquer forma, desde a Instrução Normativa SRF 255, de 11 de dezembro de 2002, seu artigo 9º, *caput*, estabelecia que: "*Os pedidos de alteração nas informações prestadas em DCTF serão formalizados por meio de DCTF retificadora, mediante a apresentação de nova DCTF elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.*", e o § 4º que: "*As disposições constantes deste artigo alcançam, inclusive, as retificações de informações já prestadas nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) referentes aos trimestres a partir do ano-calendário de 1997 até 1998 que vierem a ser apresentadas a partir da data de publicação desta Instrução Normativa.*", limitada, assim, a retificação de débitos declarados até 5 (cinco) anos antes.

7. Assim, ainda que o acórdão embargado não tenha observado a alegação tempestiva do embargante, quanto à nulidade da intimação para contrarrazões, comprovando a falta do nome de seus advogados na nota de publicação, de qualquer modo, o agravo retido não poderia prosperar, pois a apresentação de DCTF's retificadoras, fora do prazo, impede a apreciação do mérito da compensação, pelo que inviável a realização de prova pericial para tal fim. Ademais, a falta de contrarrazões não implicou cerceamento de defesa, pois o embargante foi intimado e manifestou-se antes do julgamento do agravo inominado da PFN.

8. Quanto aos encargos moratórios e multa de ofício isolados, a decisão embargada aferiu que a única decisão administrativa, até então juntada aos autos, dizia respeito, expressamente, apenas aos valores especificados nos itens 14 a 33 da planilha do contribuinte, conforme PA 16327.000824/2006-31, que acabaram por ser, indevidamente, incluídos na inscrição 80.4.06.006077-15.

9. Porém, após a decisão do agravo inominado, a PFN trouxe aos autos decisão da RFB, de 14/05/2013, reconhecendo que os demais valores de multa e juros de mora isolados, que compõem a inscrição 80.4.06.006077-15 (PA 16327.500804/2006-65), também não são devidos, informando o "*CANCELAMENTO TOTAL dos débitos em cobrança na inscrição em dívida ativa de nº 80.4.06.006077-15*".

10. Dessa forma, todos os débitos da inscrição 80.4.06.006077-15, no montante total de R\$256.377,84, consoante TABELA 3 [multa de mora isolada: R\$81.092,07 + juros de mora isolados: R\$21.026,57 + multa de mora isolada: R\$154.259,20], foram cancelados administrativamente.

11. No que se refere à verba honorária, firme o entendimento de que a sucumbência deve ser fixada conforme os princípios da causalidade e da responsabilidade processual e, no caso concreto, a RFB reconheceu a inexistência de débitos referentes aos encargos moratórios isolados, em razão de erro do contribuinte na indicação dos períodos dos tributos nas declarações e DARF's. Assim, diante da solução acima exposta, mantidos quase que integralmente os débitos da inscrição 80.4.06.005865-30 e cancelados totalmente os da inscrição 80.4.06.006077-15, por "*revisão anterior à inscrição*", cumpre fixar a verba honorária nos seguintes termos: o autor deverá arcar com 10% sobre os valores mantidos e a União 10% sobre os valores extintos, pois, ainda que tenha havido erro do contribuinte, reconheceu-se que houve revisão anterior à inscrição, sendo esta indevida. As custas processuais, por sua vez, deverão ser rateadas em 1/3 pelo autor e 2/3 pela União, tendo em vista a proporção entre os valores mantidos e cancelados.

12. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, apenas para integrar a fundamentação supra, mantendo a inscrição 80.4.06.005865-30, na forma da decisão embargada, e, com base em manifestação superveniente da RFB e da PFN, ampliar a abrangência da extinção ao total dos débitos da inscrição 80.4.06.006077-15, à vista do seu cancelamento integral.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2006.61.82.049309-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ACEC ASSESSORIA CCONTABIL AS ENTIDADES COOPERATIVAS S/C  
LTDA  
No. ORIG. : 00493093920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).

5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010148-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010148-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : SOCIETE AIR FRANCE  
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. COFINS. EMPRESA DE TRANSPORTE ÁEREO INTERNACIONAL. REMISSÃO. ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 10.560/2002. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma.
2. Primeiramente, quanto aos embargos de declaração da impetrante, decidiu a Turma expressamente que o exame realizado nos AIs 2003.03.00046764-8 e 2007.03.00.052448-0 considerou apenas a plausibilidade jurídica do pedido "*em função do risco de execução imediata de dívidas fiscais enquanto pendente discussão de mérito em torno da respectiva exigibilidade*", cabendo, na presente impetração, "*o reexame aprofundado de alegações e provas documentais para a solução da causa*". E assim procedendo, decidiu-se que, a despeito do previsto na Lei 10.560/2002, é essencial comprovar que "*empresas brasileiras na França não estão sujeitas à tributação para garantir reciprocidade*", e, "*neste particular, é relevante considerar o esclarecimento de que a convenção bilateral de 1971 trata apenas do imposto de renda ou sobre lucros, no Brasil, e do imposto de rendas e imposto sobre sociedades, na França, e ainda de que existe, na França, a contribuição social de solidariedade, equivalente à nossa COFINS, sobre a qual, porém, nenhum documento oficial do governo francês elucida o tratamento dado a empresas brasileiras com operações na França*".
3. Considerou-se que, "*no julgamento do próprio mandado de segurança não é possível fundar juízo de mérito apenas em atos e declarações particulares sem respaldo em pronunciamento oficial do governo francês, já que, ao que tudo indica, não foi firmado acordo bilateral específico para tal fim entre os dois países*", daí porque se concluiu que "*o ato administrativo impugnado não se revela ilegal nem lesivo à isonomia à luz do texto constitucional e dos tratados internacionais*".
4. Quanto aos embargos declaratórios fazendários, igualmente inexistente a alegada omissão, pois, tendo havido "*o reexame aprofundado de alegações e provas documentais para a solução da causa*", não há que se falar em extinção do processo nos termos do artigo 267 do CPC.
5. Não houve, pois, qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 150 da CF, 267, VI, do CPC, 1º e 7º, II, da Lei 1.533/1951 (revogada pela Lei 12.016/2009), a Lei 10.560/02, o princípio constitucional da reciprocidade de tratamento, a Convenção de Chicago, ou o Acordo sobre Transporte Aéreo entre Brasil e França, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029371-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029371-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : 10 TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00293714220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO FEDERAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010.
2. Não há incompatibilidade do monopólio previsto na Lei 6.538/78, com o artigo 11, II, da Lei 8.935/94, que dispõe ser competência privativa dos tabeliães de protesto de título "*intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los*", e, embora defina ser competência privativa do tabelião promover a realização do ato de intimação, não lhe esmiúça o modo como tal deverá ser feita, limitando-se a esclarecer apenas o objetivo a ser alcançado.
3. A Lei 8.935/94 apenas prevê qual a finalidade do ato de competência privativa, não dispendo sobre os meios de se realizar, resolvendo-se, pois, o aparente conflito com base no critério da especialidade, já que ao prever o fim do ato, a Lei de 1994 o fez apenas em termos genéricos, onde a definição do meio fica a cargo da Lei que prevê o regime de monopólio da ECT.
5. Os documentos cujas entregas são efetuadas por terceiros que não a ECT, subsumem-se no conceito legal de carta, estando, pois, o serviço de entrega de tais, inserido no regime de monopólio da ECT. Hipótese diversa, entretanto, é a da entrega de documentos pelo próprio requerido, face à expressa autorização legal, nos termos do artigo 11 da Lei 8.935/94 e do artigo 14, § 1º, da Lei 9.492/97.
6. Traçadas as duas premissas, *in casu*, pelos documentos que instruem os autos, percebe-se que a ré contratou terceira pessoa para a entrega de suas correspondências, não na forma como estabelecida pela legislação, ou seja, por pessoa contratada e pessoalmente, conferindo ao ato a fé pública estabelecida pela lei. Essa conclusão é aferível pela devolução de tais correspondências ao carteiro, porquanto o retorno daquelas ao remetente foi entregue por pessoa estranha, que não o seu destinatário, conferindo a plena certeza de que a correspondência para a intimação do débito retornou por não ter sido encontrada a pessoa a ser intimada.
7. A correspondência emitida pelo Tabelionato, juntada pela autora, nós dá a clara certeza de se tratar de correspondência comum, reconhecida como carta, pois há quadro detalhado para a certificação pelo seu entregador quanto à situação da pessoa a ser encontrada (mudou-se, endereço insuficiente, desconhecido, dentre outros), situação que deveria ser atestada pessoalmente pelo responsável pela entrega daquela intimação, fato que

não ocorreu, porquanto devolvida ao carteiro da área responsável pela entrega das correspondências.

8. Como se observa, a matéria foi decidida à luz da legislação, circunstâncias do caso concreto, e jurisprudência, firmada a partir de precedente atual do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer à União Federal, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal, o que é mais do que suficiente para legitimar a decisão monocrática terminativa.

9. O agravo inominado está a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

10. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015311-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015311-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153113020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. UNIÃO DESISTE DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO AO II E AO IPI. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. VALIDADE DO ARTIGO 7º DA LEI 10.865/04. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. Inicialmente rejeito as preliminares de ausência de direito líquido e certo, de ato coator e de prova pré-constituída, bem como de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois o mandado de segurança é preventivo e restou juntado nos autos as Licenças de Importação, que são suficientes para o deslinde da causa, inclusive verifica-se ter havido o regular registro junto ao SISCOMEX, dando conhecimento à autoridade aduaneira dos produtos importados e suas especificações.

2. Embora reiterado o agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

3. Tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à imunidade tributária do II e do IPI, resta inviável, neste ponto, o reexame da sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, §2º, da Lei 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo §1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

4. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembaraço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul, e inclusive nos termos do artigo 7º da Lei 10.864/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS.

5. Precedentes. Sentença parcialmente reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar as preliminares arguidas, e, por maioria, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005026-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00050266320094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Primeiramente, não se conhece do agravo inominado, na parte que remissivas as razões, pois constitui ônus processual do recorrente a indicação minuciosa dos fundamentos de fato e de Direito a respaldar o pedido de reforma, em face da decisão impugnada, sem o que inviável a formulação de juízo de mérito sobre a controvérsia suscitada.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN, não se cogitando, assim, em violação ao princípio da irretroatividade das leis (artigo 5º, XXXVI, CF).

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

6. A existência de repercussão geral não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046959-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046959-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : AR CEI ASSISTENCIA E REVENDA DE COMPRESSORES E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP085811 CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00469597320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de *"sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"* (artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009).
2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055242-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055242-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00552428520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.  
2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.  
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055245-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055245-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00552454020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.  
2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.  
3. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012262-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012262-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : JONNY CENTRAL COM/ DE VEICULOS LTDA e outro  
: JNW DO BRASIL IMPORT COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00122624420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. DEPÓSITO PARCIAL E PARCELAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a ação consignatória de crédito tributário é cabível somente nas hipóteses do artigo 164 do CTN, com depósito integral do respectivo valor, e não com a exclusão de parcela dele, como pretendido, relativamente a juros e multa moratória, inclusive porque o crédito tributário goza de presunção legal de liquidez e certeza, donde a necessidade de garantia para a sua discussão, sendo impróprio o uso da consignatória para viabilizar o depósito parcial ou garantir o parcelamento de crédito tributário.
2. A razoabilidade e a proporcionalidade não se prestam a permitir que qualquer forma de pretensão seja deduzida, desvirtuando a natureza do procedimento, do processo e da ação, como ora pretendido, apenas para satisfazer interesse material do jurisdicionado. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário exige o depósito integral e a ação de consignação, quando a queira propor o contribuinte, deve observar tal exigência legal, sob pena de ser a ação utilizada para frustrar a exigibilidade inerente ao crédito tributário.
3. Não houve, pois, violação ao princípio do amplo acesso ao Judiciário, pois a tutela jurisdicional foi entregue, ainda que não nos termos em que pleiteada, o que é indiferente, na medida em que a garantia constitucional é a de acesso, e não a de resultado favorável.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012500-63.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EBIS EMPRESA BRASILEIRA DE COM/ INTEGRACAO E SERVICOS DE  
TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00125006320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas citados, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte, considerando precedentes recentes da 2ª Seção (v.g.: EI 00056196020074036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 29/05/2013; e EI 00127991120084036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 16/05/2013), órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência das Turmas, nos quais é firme o entendimento no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.

6. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020293-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : PARAMETROS EDUCACAO BASICA LTDA  
ADVOGADO : SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00202935320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REINCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas a ver reconhecido o direito da impetrante, optante do regime tributário relativo ao SIMPLES Nacional de incluir em parcelamento sob a égide da Lei nº 10.522/2002, os débitos vencidos na referida sistemática, obstando, desta forma, a eficácia do Ato Declaratório de Exclusão com efeitos à partir de 01.01.2011, nos termos da Lei nº 10.522/2002, providência que não tem como se implementar, tendo em vista que a referida lei destina-se tão somente ao parcelamento de tributos federais.
2. A Lei nº 10.522/2002 não é omissa. Ao dispor explicitamente acerca do parcelamento de tributos federais, obviamente que exclui de seu alcance aqueles que não o são, aí incluídos, portanto, aqueles recolhidos na forma do SIMPLES Nacional, que engloba tributos devidos aos demais entes federativos.
3. Não se trata, assim, de permissão da lei pela falta de vedação expressa, tão pouco de restrição ilegal de norma interna da Receita Federal. Trata-se, apenas, de incompatibilidade da própria sistemática do SIMPLES em relação ao aproveitamento do favor fiscal em causa.
4. É certo que a providência buscada pela contribuinte encontrava amparo nas previsões introduzidas no art. 146, inciso III, alínea "d" e parágrafo único da norma fundamental, por obra da EC. 42, de 19.12.2003. Contudo, a sua efetividade demandava a veiculação de Lei Complementar, publicada somente em 10.11.2011, sob o nº 139, introduzindo a sistemática em causa no bojo da anteaacta LC. 123, de 14.12.2006 (Estatuto Nacional de Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).
5. Resta inviabilizado, à míngua de previsão expressa, sua eficácia retrooperante para atingir o parcelamento da Lei nº 10.522/2002, inclusive porque ao mesmo aderiu a recorrente no ano de 2010, antes de tal inovação legislativa, a tanto não se erigindo a previsão lançada no § 18 do art. 21 introduzido na primeira norma complementar por obra da segunda, de vez que a autorização para efetivar o parcelamento de tais débitos, demandaria a atuação do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN).
6. A atuação do colegiado veio logo em seguida, via Resolução 92, de 2011, depois alterada pela de nº 94, de 29.11.2011, com efeitos à partir de 01.01.2012, posteriormente, assim, ao parcelamento da impetrante, efetivado em 2010. E por derradeiro, necessário remissão à Lei nº 11.941/2009, estabelecendo tal restrição em seu art. 1º § 3º, sem embargo de farta jurisprudência no mesmo sentido.
7. Não é demasia assinalar que os parcelamentos são isso mesmo: um favor legal, donde que o contribuinte tem o livre arbítrio de valer-se do mesmo ou não, mas se o fizer, deve acatar sem reservas as previsões legais, não merecendo acolhimento a tentativa de valer-se da benesse tão somente naquilo que lhe beneficia, máxime se o faz através dos pretórios, sob pena de o Poder Judiciário agir como legislador positivo (RE. n.º 170073-4/SP).
8. Apelo da impetrante a que se nega provimento, para manter a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Relator para o acórdão

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022710-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : SP246614 ANDRÉA ARONI FREGOLENTE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227107620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA PARTE RÉ. DESCABIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.
2. A recente redação dada ao citado artigo 19, pela Lei 12.844, de 19 de julho de 2013, não deixa dúvida quanto ao descabimento de fixação de verba honorária em hipóteses como a dos autos.
3. Caso em que a condenação firmada pela sentença, de cujo mérito não houve apelo de qualquer das partes, foi precedida expressamente de reconhecimento pela PFN da procedência do pedido, demonstrando, assim, o acolhimento judicial da procedência reconhecida pela PFN, e a validade da dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.
4. Não obstante tenha constado da contestação da União, em seu tópico final, o requerimento de improcedência da ação, certo é que houve, ainda que de forma implícita, o reconhecimento do pedido do autor, considerando que toda a fundamentação se baseou na falta de interesse processual, tendo em vista que "o depósito do montante integral, como causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II), não precisa ser realizado por meio de ação judicial", sendo faculdade e direito subjetivo do contribuinte; e que, além disso, está dispensada de recorrer em tais casos, "por se reconhecer ser este direito subjetivo do contribuinte, exercitável independentemente de ação cautelar" (Parecer PGFN/CRJ 2070/97), aduzindo que, tanto é assim que inclusive editados os Provimentos 58 do CJF-3ª Região e 64/2005 da COGE.
5. Conquanto esteja a UNIÃO isenta do pagamento de custas (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), deve responder pelo reembolso das custas suportadas pela demandante, nos termos do parágrafo único, do mencionado artigo.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

2010.61.21.000917-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009171820104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO DO IPI. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. EXCEDENTES RECOLHIDOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO CRÉDITO ESCRITURAL, QUE ANTECEDE AO RECOLHIMENTO (CTN: ART. 49). SUBSUNÇÃO AOS COMANDOS DA COMPENSAÇÃO (CTN: ART. 170). LEI 8.383/66: ART. 66 E DISPOSIÇÕES SUBSEQÜENTES. APLICAÇÃO QUE SE ADMITE.**

1. A impetrante suporta o encargo do IPI, que vem destacado na nota fiscal da operação de revenda dos produtos industrializados que adquire (fls. 255/518), de sorte que está legitimada à discussão da exigência hostilizada
2. Não integrando os descontos incondicionais o ciclo de industrialização do produto sobre o qual incidirá o IPI, o valor correspondente aos mesmos não deve ser incluído na base de cálculo do imposto, arredando-se o disposto no art. 14, da Lei nº 4.502/64, na redação conferida pelo art. 15, da Lei nº 7.798/89. Em se tratando de recolhimentos já efetivados, arreda-se a hipótese de crédito escritural, em ordem a viabilizar a compensação pretendida nos moldes da Lei nº 8.383/91, art. 66, e alterações posteriores, a qual dispôs acerca da previsão contida no art. 170 do CTN, que incide ao invés do art. 49, vocacionado a realizar o princípio da cumulatividade
3. Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 11/03/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual encontram-se atingidas pela prescrição as parcelas recolhidas antes de 10/03/2005, restando acolhido o apelo da União quanto ao ponto.
4. No que toca aos critérios de compensação é pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento instituído pelo mencionado art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições submetidas a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que *a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie*, assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício.
5. A partir da previsão contida nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, porém, tornou-se exigível a prévia autorização administrativa para a compensação, embora não haja mais a exigência de que se trate de receitas da mesma espécie, desde que sejam arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal.
6. Com a nova redação dada ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, a lei autorizou a compensação com dispensa do requerimento administrativo e podendo ser feita com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bastando que o contribuinte preste a declaração descrita no dispositivo.
7. Legislação que se aplica ao caso, uma vez que estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (11/03/2010), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo. **8. Qualquer**

procedimento deverá aguardar o trânsito em julgado da ação, na forma do que estabelece o art. 170-A do CTN, o que implica na rejeição do apelo da impetrante.

9. A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ).

10. É regulada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região, mais os ajustamentos decorrentes do quanto decidido nas ADI's 4357 e 4425 (conforme notícia publicada no sítio do STF, em 14/03/2013), especialmente quanto a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei nº 9.494/97 retornando ao panorama anteacto, qual seja, taxa SELIC nos termos da art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95, conforme assentado pelo C. STJ (REsp n. 722.890/RS, REsp n. 1.111.189/SP, REsp n. 1.086.603/PR, AGA n. 1.133.737/SC, AGA n. 1.145.760/MG), sendo vedada a incidência cumulada dos juros de mora e correção monetária.

11. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reformar parcialmente a r. sentença, no tocante à prescrição parcial dos créditos, que deverão abranger o quinquênio anterior à distribuição da ação e aos índices concedidos,. Apelação da impetrante improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-72.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001340-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : IZAURA TAKAKO SHINTANI SATO  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
CODINOME : IZAURA TAKAKO SHINTANI  
No. ORIG. : 00013407220104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de

modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e a 9.250/95, e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-16.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : QUALITY FIX DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00052101620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecte, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que,

na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

6. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

7. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

8. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017201-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017201-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00172011520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

3. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

4. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

5. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

6. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000646-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006462920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRPJ. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. INCLUSÃO PARCIAL DOS DÉBITOS CONTROLADOS NAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Como se observada da literalidade da lei 11.941/09, art. 1º, que vincula Administração e contribuintes no trato

do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º).

2. Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material imponível, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão.

3. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009.

4. Caso em que o indeferimento dos pedidos administrativos de indicação individualizada de débitos fiscais, cindindo algumas das inscrições, foi fundado exclusivamente em ato administrativo, seja memorando-circular, seja portaria conjunta, em detrimento da lei 11.941/2009, que não prevê restrição de tal forma e espécie.

5. A decisão fiscal de f. 83/85 cita o artigo 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009 como base autônoma para o indeferimento dos pedidos, considerando que "nos termos das Leis 4.320/64 e 6.830/80, portanto, o seu desmembramento só será possível para o atendimento do imperativo legal, previsto no § 2º, do artigo 1º, da lei 11.941/09, o qual indica a possibilidade da inclusão no benefício fiscal das dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008. Esse pleito do interessado só poderá ser atendido perante os débitos que ainda se encontram sob a administração da SRFB, a qual trata os seus débitos conforme competências".

6. No caso, a impetrante alega que o pedido de parcelamento mediante desmembramento de débitos inscritos em dívida ativa por meio de uma mesma CDA restou indeferido na via administrativa.

7. O desmembramento dos débitos de cada uma das mencionadas CDAs é necessário, em razão da cobrança em duplicidade, haja vista que o débito objeto da CDA nº 80.7.06.046021-91 está sendo cobrado também por meio da CDA nº 80.7.08.000625-44, assim como o débito objeto da CDA nº 80.6.006.179596-81 está sendo cobrado também em duplicidade por meio da CDA nº 80.6.08.002769-54.

8. Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos que enfraqueçam a prova coligida, mostrando-se idônea e preconstituída do direito da impetrante, não necessitando dilação probatória para a sua confirmação.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011215-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA  
ADVOGADO : SP238720 TANIA RAQUEL RULLI NAVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00112158320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

7. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012186-56.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012186-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO BIGARELLO  
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro  
No. ORIG. : 00121865620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL.**

## **JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
3. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.
4. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
6. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
7. Agravo inominado desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-58.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005447-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SIDNEI JORGE IKEDA  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00054475820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## **EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
2. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e a 9.250/95, e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
4. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-18.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002630-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE FREITAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026301820114036113 1 Vt FRANCA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE OS JUROS DE MORA E A CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em

correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95, e RIR/99) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Sobre a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, cumpre destacar que a decisão agravada adotou orientação específica e mais recente do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no ARESP 236.328, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/05/2013). Na sua aplicação à hipótese dos autos, apurou-se que, tendo em vista a natureza remuneratória dos proventos recebidos em atraso, nos casos de concessão de benefício previdenciário em sede de ação judicial em face do INSS, deve prevalecer a regra de que a verba acessória segue o principal, daí porque os juros de mora derivados de tais pagamentos devem ser tributáveis como rendimentos da pessoa física.

7. No tocante à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela incidência da tributação, por se tratar de mera atualização do valor principal tributável.

8. Por fim, não se aplica o RESP 1.227.133, como alegado pelo contribuinte, pois tal entendimento é específico de juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, o que não se confunde com a hipótese dos autos.

9. Agravos inominados desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051713-87.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051713-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00517138720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado

ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070283-24.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.070283-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS MADRID LTDA  
ADVOGADO : SP183374 FABIO HENRIQUE SCAFF e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00702832420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar

apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

3. Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

4. Na espécie, o valor atribuído à causa, em outubro de 2011, alcançava a soma de R\$ 770.617,60, tendo havido intervenção processual efetiva da executada com oposição de exceção de pré-executividade, em 05/12/2012, sobrevivendo, em seguida, sentença de extinção da execução fiscal, em 01/04/2013, de modo que a verba honorária majorada para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) revela-se adequada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e demais circunstâncias do caso concreto, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041357-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE FIORE NETO  
ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO  
INTERESSADO : VEREDA IND/ E COM/ DE MOVEIS E ARTIGOS PLASTICOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00042-1 1 Vr APARECIDA/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXCEPTO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA EXEQUENTE. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

2. Embora reconhecida a prescrição apenas da CDA 80.2.04.049951/85 e mantida a execução quanto às CDA's 80.2.06.085923-48 e 80.6.06.179707-31, a decisão agravada houve por manter a sucumbência integral da exequente, tal como fixada pela sentença, considerando a ilegitimidade passiva do excipiente, ex-sócio da empresa executada, por não caracterizados os requisitos do artigo 135, CTN, não havendo que se falar, portanto, em decaimento mínimo da excepta.

3. A manutenção dos honorários não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade

profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000583-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000583-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CARLOS NORIO GOTO  
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005837620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Lei 7.713/88) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000673-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000673-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOAQUIM QUIRANTE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP145244 RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006738420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
3. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
4. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
6. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006089-27.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TEREZA IDALINA DO CARMO DIAS CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP063372 ANA AURELIA COELHO PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060892720124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006117-80.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006117-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VERA LUCIA PIRES SERVULO  
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061178020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXIGIBILIDADE DO IRPF SOBRE OS JUROS DE MORA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e a 9.250/95, e o RIR/99; e artigos 43 e 111 do CTN) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
5. Firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012) firme no sentido da inexigibilidade do imposto de renda sobre juros de mora quando as verbas forem pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.
6. Saliente-se que não se trata de ampliação da norma isentiva, uma vez que o caráter indenizatório dos juros o exclui da incidência do imposto, por não se verificar acréscimo patrimonial, não podendo confundir as hipóteses que não configuram o fato gerador com as situações fáticas isentas de imposto de renda.
7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-22.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WEIDMANN TECNOLOGIA ELETRICA LTDA e outro  
: WEIDMANN TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00017102220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

6. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

7. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na

fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

8. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009988-52.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009988-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOSE CARLOS PAGANOTE  
ADVOGADO : SP235845 JULIANA CANELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00099885220124036128 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

4. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

6. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto

mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001694-75.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001694-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
No. ORIG. : 00016947520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002300-06.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002300-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Itapeva SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023000620124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-36.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006247-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00062473620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.
5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.
6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.
7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
8. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008317-26.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.008317-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : HELENILDA CARDOSO SANTOS  
No. ORIG. : 00083172620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ; para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais.
2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: *"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores à 4 anuidades.
4. Não retroage a lei, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material.
5. Não há que se falar em invasão de reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, pois, presumir inconstitucionalidade como pretendido.
7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.
8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020406-81.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020406-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204068120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE COBRANÇA DE COMBATE A SINISTROS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. VALIDADE. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 106/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).
3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.
4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
6. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
7. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.
8. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.
9. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.
10. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
11. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.
12. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 1997, foi constituído em 18/04/1997, com vencimento em 24/04/1997, sendo que a execução fiscal foi ajuizada antes da LC 118/05, mais precisamente em 15/07/1998, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
13. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, pois instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível.
14. Agravos inominados desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009234-  
30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : RENUKA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RE' : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP293296 MAURICIO MELLO KUBRIC e outro  
PARTE RE' : EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros  
: EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/  
: TRANSPAV TRANSPORTES LTDA  
: IMOBRAS COM/ E CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : SP083755 ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro  
No. ORIG. : 00181257419934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente consignou no voto condutor que "*Dessa forma, não existe plausibilidade jurídica no pedido seja de conversão, seja de levantamento, já que a deliberação pertinente (conversão ou levantamento integral ou parcial) deve ser feita no Juízo das Execuções Fiscais, para o qual devem ser transferidos os valores depositados para que ali se discuta a eventual exigibilidade do débito executado, consagrando-se o devido processo legal, pois a imediata conversão e mesmo levantamento dos valores esvaziaria o objeto da EF, lide que, efetivamente, se buscou garantir com o depósito judicial feito na cautelar*", cabendo, assim, ao ora agravante se valer das vias próprias, perante o Juízo da execução, se a respectiva inscrição é legítima ou não, inclusive no tocante à alegada prescrição.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, § 3º, I, Lei 9.703/98, 2º e 5º, XXXVI e XXII, CF, e 8º e 9º, LEF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. A fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração,

cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009785-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EUGENIO VAGO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : EUGENIO VAGO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00480616220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA DO CREDOR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que a decisão agravada recusou a nomeação à penhora de crédito de precatório, à luz do que dispõe o artigo 11, LEF, tratando da ordem legal de preferência, preceito e fundamento que não restaram devidamente impugnados no recurso, o qual aludiu apenas e genericamente à liquidez e certeza do crédito e à possibilidade de sua constrição judicial.

2. Ainda que assim não fosse, na suposição da impugnação específica, é inequívoco que a jurisprudência assenta a exigibilidade da observância do rol legal de preferências, sendo que o crédito de precatório, ainda que tivesse sido ofertado pelo respectivo titular (não se confundindo a pessoa física do advogado credor do precatório com a pessoa jurídica executada na ação originária), pode ser recusado pelo credor fiscal.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.014195-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : VIACAO SANTA CATARINA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144391020034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. TRANSFERÊNCIA DO NUMERÁRIO PARA ESTABELECIMENTO OFICIAL DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada não decidiu sobre matéria acobertada por preclusão temporal. Com efeito, o requerimento de resgate das cotas do fundo foi reiterado após mais de um ano do indeferimento, fundamentando-se, agora, na ocorrência de fato novo, qual seja, possível prejuízo à liquidez das cotas em razão da constatação de prejuízos sofridos pela Gol Linhas Aéreas S/A, companhia na qual o fundo de investimento detém 100% de participação acionária, com provável cenário econômico futuro desfavorável, o que justificaria a adoção de outro entendimento sobre a conversão imediata em dinheiro das cotas.
2. O que se nota, portanto, é que o pedido de resgate das cotas não foi desmotivado no aspecto da renovação do pedido, mesmo porque os alegados fatos que demandariam novo entendimento pelo Juízo sobre a questão não teriam ocorrido quando do prazo de recurso quanto à decisão que anteriormente havia indeferido o pedido.
3. A possibilidade de reiteração do pedido anteriormente indeferido em decorrência de fato novo, sem que se vislumbre preclusão "*pro judicato*", encontra-se expressamente prevista no artigo 471, I, do CPC.
4. A previsão de impossibilidade de resgate de cotas de fundo de investimento em instrução normativa da CVM, reiterada em regulamento de administradora, não constitui impedimento ao Poder Judiciário para determiná-lo, pois as regras legais devem ser interpretadas em conjunto com as demais, bem como em consonância com princípios que regem o ordenamento jurídico, mormente os constitucionais.
5. Caso em que, com penhora de cotas de fundo de investimento em que há previsão (em instrução normativa e regulamento do fundo) da impossibilidade de resgate das cotas, a prevalência de tal impedimento no processo executivo implicaria a absoluta inutilidade da garantia para satisfazer o crédito executado.
6. Seria possível, *verbi gratia*, à assembléia geral promover tantas prorrogações do prazo de validade do fundo quanto necessárias para evitar o pagamento do credor (artigo 15, VII da IN CVM 391/2003) através da conversão em dinheiro das cotas, já que, conforme referidas regras, o resgate somente seria possível com o encerramento do fundo. Cabe ressaltar que o "*regulamento do fundo de investimento em participações Volluto*" também prevê, em seu artigo 13, VII, que a "*assembléia geral de cotistas*" poderá deliberar sobre a prorrogação do prazo de duração do FUNDO.
7. Verifica-se que o fundo de investimento tem como totalidade de quotistas apenas os quatro co-executados incluídos no polo passivo da execução, que tiveram uma quota bloqueada cada um por determinação do Juízo para garantir a ação.
8. Constituindo os co-executados a totalidade dos quotistas, e, via de consequência, a integralidade da assembléia geral do fundo, é manifestamente plausível a possibilidade de frustração da ação executiva por ação dos próprios co-executados, dada a inexistência de interesse destes em promover a liquidação do fundo para satisfação do crédito, valendo-se, para tanto, de previsão legislativa de vedação ao resgate das quotas para tornar imprestável a penhora efetuada.
9. O que se evidencia é que, em verdade, o oferecimento em garantia das quotas do fundo pelos co-executados não

perdeu de vista - com posterior oposição da vedação de resgate constante da IN CVM 391/2003 e do regulamento do fundo, juntamente com a prorrogação da validade do fundo, por deterem a totalidade da assembléia geral - a relevante circunstância, favorável aos interessados, de ser possível efetuar a prorrogação do fundo *ad eternum*, frustrando a utilidade da execução.

**10.** A vedação ao resgate não se mostra oponível à execução fiscal, pois a menor onerosidade prevista no artigo 620 do CPC, longe de ser um princípio absoluto, deve ser harmonizado com outros princípios, como o da máxima utilidade da execução e a eficácia da tutela jurisdicional.

**11.** A prevalência da vedação ao resgate tornaria ineficaz a penhora das cotas, frustrando a garantia do processo executivo, com manifesta ofensa à máxima utilidade da execução fiscal.

**12.** A garantia ofertada pelos próprios co-executados como eficaz, com posterior oposição de cláusula vedando sua conversão em dinheiro, constituiria, em verdade, atitude contraditória por parte dos co-executados, em ofensa à lealdade processual e boa-fé, manifestamente inadmitido pelo ordenamento jurídico.

**13.** Não sendo encontrados ativos financeiros em nome dos executados através de consulta ao BACENJUD, já que todas as receitas obtidas são direcionadas à aquisição de cotas dos fundos, e com a oposição de cláusula de vedação de resgate das cotas, apesar de oferecidas como aptas à satisfação do crédito, houve tentativa de frustração da pretensão de satisfação do débito e utilidade da execução.

**14.** Não sendo plausível a oposição da vedação de resgate ao processo executivo fiscal, portanto, manifestamente plausível a aplicação do precedente citado na decisão agravada.

**15.** A alienação antecipada das quotas encontra previsão legal, no artigo 21 da Lei 6.830/80. No caso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que sua utilização é possível quando haja perigo de depreciação ou deterioração do bem, ou no caso de manifesta vantagem.

**16.** Apesar dos agravantes justificarem a redução do valor das cotas na natural oscilação do mercado de capitais, e que os patamares anteriores de valorização seriam posteriormente restabelecidos em razão de diversos fatores favoráveis à atividade de transporte aéreo, setor em que destinada a totalidade dos recursos do fundo, é legítima a pretensão da exequente em preservar o valor da penhora através da imediata conversão dos valores em dinheiro, pois nada impede que as cotas do fundo venham a desvalorizar ainda mais. Da mesma forma que no momento da eventual satisfação do crédito executado o valor das cotas podem estar mais valorizadas, acarretando prejuízo aos executados, podem se desvalorizar ainda mais, acarretando vantagem aos devedores. Ademais, importante ressaltar que o depósito em dinheiro, tal como determinado, acarreta a suspensão dos acréscimos em desfavor do devedor, diferentemente da penhora apenas de bens móveis.

**17.** A decisão agravada não determinou a conversão em renda dos valores, mas seu depósito judicial, que resguarda o interesse de ambas as partes, sem necessidade de que, em caso de procedência dos embargos do devedor, os executados tenham que proceder ao *solve et repete*. Ademais, o valor da execução, aproximadamente vinte e seis mil reais, constitui parcela quase irrelevante diante de todo o patrimônio do fundo que, cabe repetir, é composto por cotas detidas exclusivamente pelos co-executados, demonstrando que a decisão agravada não acarreta qualquer dano irreparável.

**18.** Não se verifica qualquer prejuízo à postergação do contraditório e publicidade na determinação de resgate das cotas para momento posterior à sua efetiva concretização, dada a possibilidade de reversão da medida sem qualquer dano aos co-executados, seja pelo valor ínfimo da execução em relação ao patrimônio dos agravantes e do fundo de investimento, seja porque não acarreta a transferência de cotas a terceiros estranhos ao fundo.

**19.** Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014495-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RADIO METROPOLITANA LTDA  
ADVOGADO : SP045666A MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05230832319954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal.

2. A agravante não ofereceu alternativa que pudesse ser menor grave e custosa e, ao mesmo tempo, suficiente, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução, não podendo invocar excessiva onerosidade se esta deriva, na verdade, da própria extensão dos créditos tributários que foram inadimplidos e são validamente executados.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015320-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro  
: CID BUCHALLA  
ADVOGADO : SP123758 MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : BUCHALLA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP123758 MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12010804419984036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução de crédito não

tributário à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou atual sociedade limitada, com fundamento no Decreto 3.708/1919, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o fato ilícito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei 10.406/2002, abrangendo a hipótese, inclusive, de dissolução irregular.

2. Há indícios da dissolução irregular, pois embora a empresa tenha entregado Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS, Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, e Simplificadas de Pessoa Jurídica - Inativa, relativas aos anos de 2008 a 2012, e tenha recolhido o valor da verba advocatícia, em 28.02.2007, da qual foi intimada em 07/02/2007, segundo consta na r. decisão impugnada, após a União voltar para cobrar as diferenças entre o valor calculado pela agravante e o determinado na sentença de improcedência da ação que pleiteou a declaração de exigibilidade do título da dívida pública de 1915, a empresa não funciona no lugar declarado como sendo sua sede, existindo outras empresas no local há bastante tempo, configurando encerramento irregular da empresa com infração da lei societária, conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435.

4. Não prospera a alegação de que a Súmula 435 do STJ não se aplicaria ao caso por não se tratar de execução fiscal, eis que eventual verba advocatícia em favor da Fazenda Nacional é incluída na dívida ativa da União, sendo, portanto, título executivo judicial, regulado seu procedimento pela Lei 6.830/80.

5. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015457-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : GSP LINHAS PARA COSTURA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00066144720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

2. A aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

3. Caso em que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada (11/02/2004) e o pedido de inclusão do sócio AFFONSO CAFARO no polo passivo (13/04/2012), e, ainda que se considere a

teoria da *actio nata*, restou comprovado que a PFN teve ciência da inatividade da executada em 24/08/2005 e, somente, requereu o redirecionamento da demanda executiva contra AFFONSO CAFARO em 13/04/2012, o que, por si só, viabiliza a configuração da prescrição intercorrente.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016830-  
65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093104620114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente consignou no voto condutor que *"cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente precedentes em sentido contrário proferido no âmbito da 4ª Turma"*, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos princípios constitucionais invocados.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput e §§ 3º e 4º, 4º, VI e VII, Lei 10.188/01, e 150, VI, a, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. A fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de questionamento.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021115-  
04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094066120114036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente consignou no voto condutor que *"cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente precedentes em sentido contrário proferido no âmbito da 4ª Turma"*, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos princípios constitucionais invocados.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput e §§ 3º e 4º, 4º, VI e VII, Lei 10.188/01, e 150, VI, a, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. A fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021116-  
86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094074620114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente consignou no voto condutor que "*cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente precedentes em sentido contrário proferido no âmbito da 4ª Turma*", não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos princípios constitucionais invocados.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput e §§ 3º e 4º, 4º, VI e VII, Lei 10.188/01, e 150, VI, a, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. A fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021122-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP  
ADVOGADO : SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00355604720094036182 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente consignou no voto condutor que *"cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente precedentes em sentido contrário proferido no âmbito da 4ª Turma"*, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos princípios constitucionais invocados.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput e §§ 3º e 4º, 4º, VI e VII, Lei 10.188/01, e 150, VI, a, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. A fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.021123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094577220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente consignou no voto condutor que "*cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente precedentes em sentido contrário proferido no âmbito da 4ª Turma*", não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos princípios constitucionais invocados.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput e §§ 3º e 4º, 4º, VI e VII, Lei 10.188/01, e 150, VI, a, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. A fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.021670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE ALBERTO BORGES  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122450320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PAGAMENTO CUMULADO DE PROVENTOS. MODO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Destaca-se, ainda, que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. A alegação fazendária, em prol da aplicação do regime de caixa e não o de competência, foi considerada, mas não admitida como aplicável ao caso, sendo que trata-se apenas do momento da incidência tributária, e não do modo de cálculo do tributo, razão pela qual, em caso de pagamento cumulado de proventos vencidos, a apuração do tributo deve observar tabelas e alíquotas vigentes ao tempo a que se refere cada rendimento.

4. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95, RIR/99 e CTN) para sujeitar o segurado ao cálculo do IRPF sobre o total das prestações atrasadas, como se fosse um provento único, referente ao mês do pagamento. Restaria completamente injusto e totalmente contra nosso ordenamento jurídico impor ao contribuinte alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

6. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024505-

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00092983220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente consignou no voto condutor que *"cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente precedentes em sentido contrário proferido no âmbito da 4ª Turma"*, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos princípios constitucionais invocados.
2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput e §§ 3º e 4º, 4º, VI e VII, Lei 10.188/01, e 150, VI, a, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. A fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO BORGES  
ADVOGADO : SP028706 ENILTON FERNANDES NOGUEIRA  
INTERESSADO : UNIFFER IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA e outros  
: CRISTOVAO DOS SANTOS  
: JOSE MARIA RIBEIRO  
: ANDRE VENANCIO DOS SANTOS  
: GRIMARAES PEREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.09093-1 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de *"sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"* (artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009).
2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032207-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032207-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP  
ADVOGADO : SP160408 ONOFRE SANTOS NETO  
No. ORIG. : 11.00.00021-3 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE**

**JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032251-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032251-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : IRENE MARINHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP227886 FABIANA BIZETTO  
REPRESENTANTE : ARTHUR MARINO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00101-3 A Vr ITATIBA/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. SUCUMBÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, *"os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"*.

2. Caso em que a embargante juntou demonstrativo de pagamento de benefício previdenciário, aposentadoria por tempo de serviço, em que consta o recebimento em conta corrente, do Banco do Brasil, mesma conta em que houve o bloqueio judicial, conforme *"comunicação de bloqueio judicial em conta"* do Banco do Brasil, encaminhado ao executado Arthur Marino Junior. Assim, suficientemente demonstrado que o valor foi penhorado em conta corrente conjunta da embargante com o executado, tratando-se de valor impenhorável de terceiro estranho à execução. De fato, evidenciado que o valor que se pretende desbloquear insere-se no quantitativo identificado pela documentação como decorrente de fonte geradora de recursos impenhoráveis na forma da lei, possuindo inclusive natureza alimentar, para efeito do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

3. Nem se alegue o fato de que o executado teria poderes para utilizar os serviços bancários em nome da agravada

munido da procuração por instrumento público juntada aos autos, sendo desnecessária a conta corrente conjunta para auxiliá-la, já que essa procuração não impede a abertura da conta conjunta para auxílio da agravada idosa. Da mesma forma, na espécie, desnecessária a juntada de extrato da conta bancária, posto que o valor bloqueado em setembro/10 é inferior ao valor do benefício recebido pela agravada em agosto/2010, o que demonstra suficientemente que se trata de verba de caráter alimentar.

4. Finalmente, essencial destacar que a penhora ocorreu no interesse do exequente em execução fiscal, de modo que se houve a constrição de bem não pertencente ao executado e, para a defesa de sua propriedade, houve dispêndio na contratação de defesa técnica, tem-se firmada a relação de causalidade e responsabilidade processual. O fato da agravada possuir conta-conjunta com outra pessoa, ainda que esta seja ou possa ser devedora do Fisco, não revela qualquer irregularidade e, de forma alguma, autoriza o deslocamento ou alteração da responsabilidade processual pela sucumbência. Precedente da Turma (AC nº 2005.61.82.000769-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18/04/2007).

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034031-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034031-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Olimpia SP  
ADVOGADO : SP110975 EDELY NIETO GANANCIO  
No. ORIG. : 10.00.00142-9 A Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034038-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034038-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRACINHA SP  
ADVOGADO : SP158645 ERTHOS DEL ARCO FILETTI  
No. ORIG. : 12.00.00014-1 1 Vt LUCELIA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.
3. A verba honorária de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-35.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000537-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 668/2471

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : COOP AGRO PEC MISTA E DE CAF DA ALTA ARARAQUARENSE  
No. ORIG. : 00005373520134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA. INAPLICABILIDADE DA LEF E DA LEI 4.320/1964. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Desse modo, o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige quantidade de jurisprudência, mas apenas que haja jurisprudência dominante de Tribunal Superior, como na espécie. Inclusive tem-se precedente desta Turma em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como destacado na decisão agravada.
3. Consolidada a jurisprudência firme no sentido da impossibilidade da execução fiscal de honorários advocatícios fixados em sentença judicial transitada em julgado, tendo em vista a ausência de uma das condições da ação (interesse-adequação), não cabendo à aplicação da LEF e nem da Lei 4.320/1964, em detrimento do rito especial do cumprimento de sentença, disciplinado pelo Código de Processo Civil.
4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26644/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001436-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE PECORA NETO (= ou > de 60 anos) e outros  
: ELIANE MARIA DE FREITAS  
: OLGA SANTI MARACCINI (= ou > de 60 anos)  
: HUMBERLENA DE FATIMA MEDEIROS  
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 257/258: Impossível a desistência da ação nesta fase processual. Portanto, manifeste-se a parte autora, ora apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se pretende desistir do recurso de apelação (arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil). Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004318-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183652 CILENE DOMINGOS DE LIMA e outro  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
APELADO : ARMONIA SERVICOS TEMPORARIOS E TERCEIRIZADOS LTDA e outros  
: ROVILSON DONIZETTI DE SOUZA  
: MARLENE COPPEDE ZICA  
No. ORIG. : 00043185920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 15 (quinze dias), regularize a sua representação processual, tendo em vista que o outorgante do substabelecimento de fl. 263 não possui poderes constituídos nestes autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010499-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA FATIMA DE LIMA  
ADVOGADO : SP094121 MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro

## DESPACHO

1. Tendo em vista que a apelante Maria Fátima de Lima, apesar de regularmente notificada (fl. 175), deixou de regularizar a representação processual, os prazos passarão a correr **independentemente de intimação**. (STJ - 3ª Turma, REsp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4/96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).

2. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0232079-11.1980.4.03.6182/SP

90.03.028501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
APELADO : MECANICA ALFREDO LIPPI S/A e outros  
: ALBERTO AURELIO LIPPI espolio  
REPRESENTANTE : ARNALDO LUIS LIPPI  
APELADO : GENNY ANNITA IRMALIPPI  
: AMADEU LUIZ DANTE LIPPI espolio  
REPRESENTANTE : CLAYDE LIPPI ZOLUBAS  
APELADO : ARLINDO DA ROCHA LEO  
No. ORIG. : 00.02.32079-7 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, ante o encerramento do processo de falência da executada, extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Requer a apelante o prosseguimento da execução em face dos sócios, alegando que a falta de recolhimento das contribuições ao FGTS configura infração à lei.

Sustenta que, apesar da Súmula 353 do STJ afastar a aplicação do CTN às contribuições para o FGTS, pode ocorrer a responsabilização do sócio com fundamento no art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, art. 10, do Decreto nº 3.708/19, arts. 1.016, 1.052 e 1.080, todos do Código Civil, art. 158, da Lei nº 6.404/76, arts. 339 e 349, do Código Comercial, art. 23, da Lei nº 8.036/90, art. 21, § 1º, da Lei nº 7.839/89, art. 20, da Lei nº 5.107/66, art. 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, além dos arts. 9, 10, 448 e 449, todos da CLT.

Defende a exigibilidade do crédito, mesmo após o encerramento da falência, podendo ser cobrado em execuções individuais contra os corresponsáveis.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Extrai-se dos autos que a execução foi extinta, por falta de interesse de agir, ante a informação de que a empresa executada havia sido submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida (fl. 96.). Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor*

*do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos"* (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 03-04.

Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, por relevante, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Cabe sublinhar, no ponto, que, de acordo a iterativa jurisprudência do STJ, o mero inadimplemento da obrigação não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.*

*(RESP 200702024119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/11/2007 PG:00334 - grifei)*  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(RESP 200302096754, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/08/2005 PG:00270 - grifei)*

A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 353/STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - O encerramento do processo falimentar enseja a extinção da pessoa jurídica, não podendo prosseguir a execução contra a massa falida, por inexistência de sujeito passivo. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 761.925/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 24.10.2006, DJ 20.11.2006; e REsp 800.398/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 16.10.2007, DJ 12.11.2007. II - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993. III - Assim sendo, são inaplicáveis à espécie as disposições do Código Tributário Nacional para cobrança da referida exação, conforme entendimento consolidado pela edição da Súmula nº 353 do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Desta feita, incabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada para cobrança de tal contribuição, eis que previsto apenas no artigo 135 do CTN, não havendo autorização legal na legislação específica do FGTS para tal mister. Precedente: STJ, REsp 981.934/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 06.11.2007, DJ 21.11.2007. V - De outra parte, o redirecionamento é admitido desde que comprovados atos praticados com excesso de poderes, ou violação à lei ou ao contrato, não sendo o caso da falência, que se constitui forma regular de extinção da sociedade comercial. Precedentes: STJ, REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 21.06.2005, DJ 15.08.2005; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.016473-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 06.02.2007, DJ 08.06.2007. VI - Apelação não provida, mantida a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto. (AC 200703990433011, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/12/2008 PÁGINA: 129.)*

Imperiosa, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-28.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.006484-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: IRMAOS FRANCESCHI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de homologação do pedido de renúncia ao direito de ação, julgando o processo extinto com resolução do mérito, deixando de condenar IRMÃOS FRANCHESCHINI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. ao pagamento de honorários advocatícios, conforme art. 6, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Alega a União Federal que o fundamento do art. 6º, §1º da Lei nº 11.941/09 para o não pagamento de honorários

de sucumbência não seria aplicável ao caso, configurando assim obscuridade no acórdão.

A União requer a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil para o pagamento de honorários.

**É o relatório. DECIDO.**

O §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 faz referência à dispensa de honorários de sucumbência se houver extinção da ação em que o contribuinte realiza discussão sobre o estabelecimento de sua opção ou de sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo essa a situação em Juízo.

Para o estabelecimento dos honorários de sucumbência cabe seguir a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o *AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009)*.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida*

*poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)*

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, determinando que a pessoa jurídica IRMÃOS FRANCHESCHINI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. realize pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LORNA DORLEEN TINSLEY (= ou > de 60 anos) e outros  
: ELZA JORGE PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
: CACILDA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA DE LOURDES RIBEIRO ALVES (= ou > de 60 anos)  
: JOSE FERREIRA NEVES (= ou > de 60 anos)  
: FILINDA RUSSIN ZABARDINO (= ou > de 60 anos)  
: ALEX HARDT  
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 212/213: Impossível a desistência da ação nesta fase processual. Portanto, manifeste-se a parte autora, ora apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se pretende desistir do recurso de apelação (arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil). Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE COSTA DA SILVA e outros  
: JOSE OSMAR DIAS DOS SANTOS  
: JOSE PELEGRIM GUILHEN  
: JOSE PEREIRA  
: JOSE STANIZIO  
: JOSE TEIXEIRA DA SILVA  
: JUVENCIO SILVA  
: LAERCIO VILA NOVA  
ADVOGADO : SP091190 WAGNER APARECIDO SANTINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro  
PARTE AUTORA : JOSE SOARES DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Costa da Silva e outros contra a sentença que, em fase de cumprimento de julgado, extinguiu a execução nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes, em síntese, que não comprovou a CEF as transações extrajudiciais noticiadas nem o alegado pagamento, bem como cerceamento de defesa (fls. 169/172).

Contrarrazões de apelação às fls. 180/185.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

No caso em comento, a sentença transitada em julgado reconheceu o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), deixando de condenar as partes em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca (fls. 108/118).

Na fase de execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos apenas para o coautor Jose Stanizio, tendo em vista que os demais coautores aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo. Quanto ao autor José Pereira, solicitou que complementasse seus dados, por não localizar sua conta (fls. 136/137).

À fl. 159, os autores manifestaram-se no sentido de que a CEF não comprovou as transações extrajudiciais noticiadas nem o alegado pagamento, informando, ainda, os dados concernentes ao autor José Pereira.

Então, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, II, do CPC, sem, contudo, terem sido analisadas as impugnações dos autores.

A questão deve ser dirimida com base no artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

No caso em comento, após a manifestação dos exequentes a execução foi extinta sem pronunciamento sobre as questões argüidas, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Ressalto que, em relação ao autor José Pereira, sequer foi determinado à CEF nova pesquisa de suas contas vinculadas ao FGTS após dados informados pelo exequente, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil. (AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.*

*(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** determinando o retorno dos autos para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020936-31.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.100327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE LINS PEDROSA e outro  
: MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA VIANA DE MORAES  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058836 ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
PARTE AUTORA : MARIA ANTONIA FERRARO e outros  
: MARIA APARECIDA DE SOUZA BARROS  
: MARIA APARECIDA DO CARMO  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
No. ORIG. : 98.00.20936-0 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE LINS PEDROSA e MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA VIANA DE MORAES contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do depósito efetuado pela executada.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 397/403).

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 406).

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), fls. 284/285.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 347).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos (fls. 361/389).

À fl. 390, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, arguindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil. (AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes,*

restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exeqüente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES MOYA MARTINS e outros  
: MARIA DE LOURDES HOLANDA  
: MARIA DE LOURDES IGNACIO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES GONCALVES PIMENTA e outro  
: MARIA DE LOURDES LOPES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES GOMES MOYA MARTINS e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos seguintes termos:

*"Tendo em vista que a transação é negócio jurídico perfeito e acabado, sendo que qualquer alegação de vício deve ser realizada em ação própria, homologo, o acordo firmado entre o(a)(s) autor(a)(es) MARIA DE LOURDES GOMES MOYA MARTINS, MARIA DE LOURDES HOLANDA e MARIA DE LOURDES IGNÁCIO e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com base no art. 7º da Lei Complementar 110/01. Honorários advocatícios nos termos da transação efetivada. Caso não tenham sido previstos no acordo, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.*

*Após, diante dos depósitos efetuados pela Ré em favor de MARIA DE LOURDES LOPES DE SOUZA, remetam-se os autos ao arquivo (baixa-findo)".*

Alegam os apelantes que a execução foi extinta sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre os valores creditados. Ademais, sustentam a invalidade dos acordos supostamente celebrados (fls. 236/246).

Contrarrazões de apelação às fls. 268/272.

É o relatório.

### **DECIDO.**

No caso em comento, a sentença transitada em julgado reconheceu o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Na fase de execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos apenas à autora Maria de Lourdes Lopes de Souza, tendo em vista que os demais autores aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fls. 193/228).

À fl. 229, foi proferida sentença, julgando extinta a execução.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, bem como sobre os acordos noticiados, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.*

(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

3. *Apelação provida, para anular a sentença.*

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.*

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado.*

(AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034616-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCO ANTONIO GASPAR e outros  
: BENEDITA GOMES ZEULI  
: BARBARA BRANDAO DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marco Antonio Gaspar e outros contra a sentença que, em execução de título judicial, homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Alegam os apelantes que, em relação ao autor Marco Antonio Gaspar, a sentença homologou o acordo firmado nos moldes da LC 110/01, sem, contudo, ter trazido a CEF documento comprobatório da adesão. Sustentam, ainda, a necessidade de participação do advogado na transação (228/231).

Contrarrazões de apelação às fls. 240/241.

É o relatório.

## **DECIDO.**

No caso em comento, a sentença transitada em julgado reconheceu o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), sem condenação em honorários advocatícios (fls. 68/77).

A sentença proferida na execução do título judicial homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Os autores recorrem alegando que não houve a comprovação da adesão ao acordo em relação ao autor Marco Antonio Gaspar.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedeno, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº*

812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

**EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.

HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,

nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão,

nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls.

159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Na hipótese, os documentos de fls. 197/198, 216/217 e 219/220 comprovam que o autor Marco Antonio Gaspar aderiu ao acordo previsto na LC 110/01 por meio eletrônico, via *internet*, possibilidade prevista no Decreto nº 3.913/2001, tendo, inclusive, recebido as respectivas parcelas do crédito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SAMUEL VICENTE MARTINS  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
PARTE AUTORA : DORIVAL LUIZ ROSA e outros  
: ERIVALDO JOSE DOS SANTOS  
: JOAO MARQUES DE TOLEDO  
: OSCAR JOSE FLAUSINO  
: PAULO MASSAYUKI OTINO  
: RUBEM MARCOLINO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
CODINOME : RUBENS MARCOLINO RODRIGUES  
PARTE AUTORA : SUELY APARECIDA UZUN  
: VALDENIO SOARES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Dorival Luiz Rosa e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou o acordo celebrado nos moldes da LC 110/01 pelo autor Samuel Vicente Martins, julgando extinta a execução com fulcro no art. 794, II, do CPC, e, quanto aos demais autores, julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I, combinado com o art. 795, ambos do CPC, em razão dos depósitos efetuados.

Alega-se, em síntese, que o autor Samuel Vicente Martins assinou termo de adesão em branco e não o azul, porque sua única vontade era tomar conhecimento do valor oferecido no caso de celebração de acordo, não pretendendo aderir a ele (471/479).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 485).

É o relatório.

## **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção (fls. 220/225).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, os autores requereram o início da execução (fls. 239/296), sendo determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 297).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos em relação aos coautores Dorival Luiz Rosa, Erivaldo José dos Santos, João Marques de Toledo, Paulo Massayuki Otino, Rubem Marcolino Rodrigues e Suely Aparecida Uzun, e em relação aos coautores Oscar José Flausino, Samuel Vicente Martins e Valdenio Soares Siqueira requereu a juntada dos extratos (fls. 303/392).

Os autores manifestaram-se às fls. 406/407, concordando com os valores depositados pela CEF, bem como informando que os extratos requeridos já se encontravam juntados aos autos.

Às fls. 421/445, a CEF creditou os valores devidos aos autores Oscar José Flausino e Valdenio Soares Siqueira e informou que o autor Samuel Vicente Martins aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vista ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

Houve manifestação dos autores, às fls. 455/463, impugnando apenas a validade do termo de adesão juntado. Então, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Nesta apelação, insurgem-se os autores tão-somente quanto à transação homologada pela sentença.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa

Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode

constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, ficou-se em silêncio (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Na hipótese, os documentos de fls. 448/449 comprovam que o autor Samuel Vicente Martins, de fato, aderiu ao acordo previsto na LC 110/01, de modo que deve ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036839-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MAURICIO ZAGUI  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
PARTE AUTORA : MOISES MONTANHEIRO e outros  
: ONOFRE ALVES DE CARVALHO  
: OSMAR TRENTINI  
: RICARDO BUENO VIANNA  
: RICARDO DE MATTOS ARAUJO  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

DESPACHO

A CEF informou nos autos a adesão pelo autor Mauricio Zagui, via *internet*, ao acordo previsto nos termos da LC 110/01 (fl. 189).

Realmente, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Dessa forma, junte a CEF, no prazo de 15 (quinze) dias, os extratos demonstrando o respectivo crédito. Publique-se. Intime-se a Caixa para cumprimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-94.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : GILBERTO SILVA MEDEIROS FILHO e outros  
: GEOVANE DE AZEVEDO  
: GISELE APARECIDA FERREIRA  
: GISELE CABELO  
: JOAO OTAVIO PEDROSO  
: JOAO PAULO MATOS DE SOUSA  
: JOSIANE LUZIA MARTINS  
: JOSY PAMELA CARNEIRO  
: JULIANA RODRIGUES SILVEIRA  
: JURANDIR ANCELMO GOMES  
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00029819420114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 344: Para homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, é necessária a outorga de procuração com poderes específicos para tanto, conforme o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.

O documento juntado à fl. 332 atesta que a parte autora pretende desistir da ação, mas não renunciar aos direitos propriamente ditos.

Desta forma, intime-se a parte Autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresente mandato nos moldes legais, a fim de viabilizar ao atendimento do pedido de fl. 345, alertando-a de que seu silêncio acarretará mera homologação de desistência do recurso, conforme o artigo 501, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo acima, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-05.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO  
PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
No. ORIG. : 00035710520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração contra a decisão de fls. 223/232 que, nos termos do artigo 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação a União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 07/06/2005 e determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com contribuições previdenciárias.

A embargante União afirma que a r. decisão julgou matéria diversa da posta nos autos. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

Pleiteia, ao final, que seja reconsiderada a r. decisão ou sejam providos os embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

**DECIDO.**

Assiste razão à embargante.

De fato, a r. decisão embargada manifestou-se sobre a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre aviso-prévio indenizado, sendo que a sentença apelada afastou a exação em comento sobre verbas pagas a título de terço constitucional de férias. Dessa forma, não havendo como negar a contradição do julgamento, passo a decidir a questão. A decisão embargada passa, então, a ter a seguinte redação:

*"Inicialmente, rejeito a preliminar de impossibilidade de impetração do mandado de segurança contra lei em tese, na medida que o writ preventivo é ação adequada para reconhecer o direito do contribuinte de não ser obrigado ao recolhimento de contribuições, sob fundamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, buscando assegurá-lo contra atos coercitivos da autoridade fiscal impetrada tendentes a exigir o tributo questionado. A preliminar de decadência do mandamus, argüida pela União Federal, também deve ser rejeita. Isto porque, no presente caso, trata-se de Mandado de Segurança Preventivo, destinado a evitar futura lesão a direito. Neste sentido, a impetração a medida pretende impedir eventual autuação da autoridade fiscal, em razão do pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária discutida. Assim, inaplicável o prazo estabelecido pelo artigo 23, da Lei nº 12016/09.*

*Sobre o tema, cujo entendimento está firmado desde a lei anterior que disciplinava acerca do mandado de segurança (Lei nº 1533/51), cumpre a transcrição da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.*

*DECADÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. LEI N. 9.363/96. INTERRUPTÃO PELO ART. 12, DA MP N. 2.158/35, DE 2001.*

*1. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, com o objetivo de afastar a autuação da administração fazendária contra o creditamento referente ao período de suspensão estabelecido pelo art. 12, da Medida Provisória n. 2.15835, de 2001, do benefício de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (art. 1º, da Lei n. 9.363/96), é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei n.º*

*1.553/51.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1121270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)*

*Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

*Considerando que a ação foi movida em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento*

*É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.*

*O artigo 195 da Constituição Federal reza que:*

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

*A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.*

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: adicional de férias de 1/3.

### **O Terço Constitucional de Férias**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei

nº 11.491/2009.

*Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser*

fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

#### **Da Compensação de Contribuições Previdenciárias**

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe: 02/05/2011)(Grifei)

#### **Da compensação após o trânsito em julgado**

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no

Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

#### **Da limitação à compensação**

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)  
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 07 de junho de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação a União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 07/06/2005 e determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com contribuições previdenciárias."**

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para corrigir a contradição apontada, passando a decisão embargada a ter a redação acima exposta.

Publique-se e intime (m)-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0012336-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EXCIPIENTE : ALCIBIERI ZENO COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL VICTORIO GIUZIO NETO  
CODINOME : VICTORIO GIUZIO NETO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00123369320134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de suspeição cível oposta por Alcibieri Zeno Com. de Alimentos Ltda. - EPP, nos autos dos Embargos à Execução n. 0008949-07.2012.4.03.6100.

O MM. Juiz Federal, ora excepto, prestou as informações e determinou a remessa a este Tribunal (fls. 60/62).

Distribuídos, foi determinada a manifestação do excipiente quanto à subsistência de interesse, tendo em vista ter o excepto requerido o provimento da exceção, nos termos do art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Às fls. 66/67, esclareceu o excipiente não mais subsistir interesse no prosseguimento da exceção.

**Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.*

*1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.*

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

**Do caso dos autos.** Alcibieri Zeno Com. de Alimentos Ltda. - EPP arguiu a suspeição do MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível da Seção Judiciária de do Estado de São Paulo ao fundamento de comportamento parcial, arbitrário e desrespeitoso em audiência de conciliação (fls. 2/12).

Evidente a perda de objeto superveniente desta exceção, tendo em vista a manifestação do Juízo excepto:

*(...) Pelo exposto, entende este magistrado não caracterizar o indeferimento da perícia requerida como ato ensejador de afastamento por suspeição, na medida que representou o único ato judicial relevante apto a permitir questionamento na medida que a hipótese de conciliação não é dependente de ação judicial e as partes partem (sic) podem buscá-la extrajudicialmente, em cuja hipótese a mera comunicação ao juízo determinará a extinção da execução.*

*Nada obstante, e no interesse do Judiciário a fim de evitar a reprodução de outros incidentes no curso da presente execução, prejudicando o seu andamento, requer esse Juízo seja provida exceção (sic), não na forma postulada, mas por motivo de foro íntimo conforme previsão do artigo 135, parágrafo único, do Código Processo Civil, com a competente indicação de magistrado de outra vara tendo em vista a atual ausência de juiz substituto. (cf. fl. 62/62v)*

Ante o exposto, **EXTINGO O FEITO**, sem resolução de mérito, por falta de interesse superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-15.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VIP ATIBAIA MADEIRAS LTDA e outros  
: THIAGO PELOI VIDES  
: MARIA CRISTINA PELOI  
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP054607 CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro

DESPACHO

Tendo em vista a petição da Caixa Econômica Federal - CEF que informa sobre a regularização administrativa do débito (fls. 141/144), manifestem-se os apelantes se subsiste interesse no prosseguimento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017565-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BARTOLOMEU RIBEIRO MARQUES  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASANUMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00175650520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a composição amigável informada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 158/164), manifeste-se o apelante se subsiste interesse no prosseguimento do recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
APELADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : RJ104771 MELAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE

DESPACHO

Fl. 244: defiro o prazo de 30 (trinta) dias requerido pela União para manifestar-se sobre o pagamento da indenização realizada pelo apelado (cf. fl. 242).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-97.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP171444 EDGAR MACIEL FILHO e outro  
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS  
ADVOGADO : SP171444 EDGAR MACIEL FILHO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou improcedente a impugnação ao direito à assistência judiciária gratuita, autuada em apartado à ação cautelar inominada, ajuizada pela apelada, cujo objetivo é o pagamento de diferenças de provento integral e média contributiva integral, o aproveitamento da contagem em dobro na aposentadoria e o reconhecimento de sua incapacidade por parte da Administração.

A sentença recorrida rejeitou a impugnação, nos seguintes termos:

"(...)

***No presente caso, à míngua de melhores elementos a infirmarem a impossibilidade de o impugnado custear o processo, não tendo comprovado a impugnante que ele possui condições financeiras suficientes para fazê-lo, nos termos exigidos pelo § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 e, ainda, rechaçadas suas alegações pela farta documentação por ele apresentada, a manutenção do benefício preceituado se impõe.***

***Assim, pelas razões acima expendidas, julgo improcedente este incidente e mantenho a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita deferida à fl. 383 da ação ordinária nº 2006.61.12.008547-4.***

***Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.***

***Não sobreveio recursos, desampensem-se estes autos e arquivem-se-os.***

***P. I".***

Inconformada, apelou a UNIÃO, sustentando, em suas razões, que a parte autora possui rendimentos suficientes para arcar com as despesas do processo, provenientes de seu cargo público federal.

O apelado alega, em síntese, em suas contrarrazões de Apelação, que a apelante não apresentou provas que demonstrassem a capacidade financeira do apelado. Alega, ainda, o comprometimento da renda com a sua subsistência e de sua família.

É o breve relatório.

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita :

*A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.*

*(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)*

*A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.*

*(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)*

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a

situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.*

*(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)*

*Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.*

*(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)*

*É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).*

*(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)*

*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.*

*(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)*

Na hipótese dos autos, não há qualquer prova apta a infirmar a declaração do apelado, no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, não sendo suficiente, para tanto, a informação de que o apelado possui vencimentos mensais brutos que correspondem a R\$8.742,77 e líquidos de aproximadamente R\$3.837,95.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.***

*1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular. 2. Recurso especial conhecido e provido. (grifei)*

*(STJ, RESP 679198, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA: 16/04/2007 PG:00184).*

***"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).*

*2. Apelação não provida." (Grifei)*

*(AC 199901000174939, JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 14/11/2005)*

***"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.***

*1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).*

*2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou*

por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EIAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (Grifei)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Portanto, inexistindo nos autos qualquer elemento capaz de invalidar a declaração firmada pela parte autora no processo principal, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique e intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022652-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : THOMAZ VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por THOMAZ VITOR DA SILVA contra a sentença que, em execução de título judicial, julgou extinta a execução em razão da transação firmada nos termos da Lei Complementar 110/01.

Alega-se, em síntese, que a sentença homologou o acordo firmado nos moldes da LC 110/01, sem, contudo, ter trazido a CEF documento comprobatório da adesão (159/169).

Contrarrazões de apelação às fls. 178/181.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em comento, a sentença transitada em julgado reconheceu o direito do autor à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), sem condenação em honorários advocatícios (fls. 40/44).

A sentença proferida na execução do título judicial homologou a transação noticiada nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução.

O autor recorre alegando que não houve a comprovação da adesão ao acordo.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos

implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

**EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.**

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF*

para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa

Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode

constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado

extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade

das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou

sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão,

nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação,

ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls.

159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos

termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o

artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos

feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%),

maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal

que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento

quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO

CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, os documentos de fls. 118 e 141/142 comprovam que o autor aderiu ao acordo previsto na LC 110/01

por meio eletrônico, via internet, possibilidade prevista no Decreto n. 3.913/2001, tendo, inclusive, recebido as

respectivas parcelas do crédito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-42.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WADSON RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Wadson Rodrigues Dias contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que, em razão da transação noticiada nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, declarou o autor carecedor da ação.

Alega o apelante que inexistente nos autos qualquer documento comprobatório da adesão ao acordo, bem como a necessidade de advogado para eventual transação (170/172).

Contrarrazões de apelação às fls. 175/185.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em comento, a sentença transitada em julgado reconheceu o direito do autor à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelo índice de 44,80% (abril de 1990), com honorários advocatícios a serem reciprocamente compensados entre as partes (fls. 65/71).

Na execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando a adesão do autor ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei Complementar n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fls. 156/159).

À vista da informação, o autor requereu a comprovação do acordo com a juntada do termo de adesão (fls. 164/166).

Então, foi proferida sentença, declarando-o carecedor da ação (fl. 167).

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíssem ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termo*

s da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.

HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,

nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa

Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em

formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode

constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado

extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade

das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou

sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão,

nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação,

ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls.

159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos

termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o

artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos

feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%),

maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal

que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento

quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO

CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, os documentos de fls. 158/159 não se prestam isoladamente à comprovação da adesão aos termos da

LC 110/01.

Desse modo, junte a CEF, no prazo de 20 (vinte) dias, o termo de adesão assinado pelo autor, em homenagem ao princípio da economia processual.

Publique-se. Intime-se para cumprimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

97.03.055087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : LESTE COM/ E LUSTRACAO DE GRANITO LTDA  
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.08625-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão monocrática do Relator, de fls. 45/47, que negou seguimento ao em recurso de apelação, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por sua vez, interpostos em sede de embargos a execução fiscal de crédito previdenciário, cuja sentença foi de parcial procedência.

Recorre a União, sob o fundamento de nulidade ou obscuridade, uma vez que a decisão recorrida manteve o entendimento de primeiro grau, que decretou a decadência, sem, contudo, analisar as Certidões de Dívida Ativa constante dos autos, porque elas estão ilegíveis.

Aduz que competia ao juízo *a quo* determinar a juntada de cópia xerox dos referidos títulos, os quais foram juntados somente por fax. Assim, ambas as decisões, por não se basearem em título executivo legível, são nulas, devendo-se extinguir a execução, pelo indeferimento da petição inicial (art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Ressalta, por fim, que a execução da qual foram tirados os embargos trata de três CDAs distintas e que o relator confundiu o número de uma delas com o número da execução fiscal, consoante mencionado na decisão impugnada.

É o relatório.

Decido.

Os embargos à execução fiscal foram distribuídos em 29.05.1991 e apensados aos autos principais n.º 93.0517510-4, versando sobre o cancelamento do débito (Decreto n.º 2.303/86), bem como decadência e prescrição.

Foi determinada a regularização da inicial para juntada de cópia da certidão de dívida ativa, as quais vieram juntadas por folhas de transmissão de fax, **que apagaram no decorrer do tempo**.

Não obstante, o embargado (INSS) impugnou os embargos, tratando inclusive dos períodos do débito, quando descreve à fl. 28:

*"4. Quanto a pretendida decadência/prescrição, do mesmo modo não procede, visto que aos débitos referem-se aos períodos de 1986 a 1992 e inscritos em 1993, dentro do prazo legal, portanto. (...)"*

O juízo ordenou às partes que manifestassem a respeito de eventuais provas a produzir e a sentença foi proferida no sentido de afastar o cancelamento da dívida, porque a anistia concedida pelo Decreto-Lei n.º 2303/86 não alcança os débitos previdenciários.

No entanto se **acolheu, com base na CDA**, a alegação do devedor de decadência parcial dos débitos referentes a 01/86 a 23/10/87, para tanto, fundamentando:

*"(...) conforme consta da CDA, os débitos são oriundos de contribuições não pagas, referentes ao período de janeiro de 1986 a fevereiro de 1991, posteriores, portanto, à EC n.º 8/77, devendo ser observado o prazo prescricional trintenário até o advento da Lei n.º 8.212/91, e, a partir daí, dez anos.*

*A notificação deu-se em 23.10.92, constituído o débito nesta data.*

*De acordo com o acima descrito, a partir dessa data começou a correr o prazo prescricional de trinta anos para a cobrança.*

*Dessa forma, para as contribuições devidas pela embargante que tiveram o fato gerador anterior a essa data, a decadência se consumou em cinco anos. Tendo a constituição do débito se dado em 23.10.92, as parcelas anteriores a 23.10/87 não podem ser cobradas, pois atingidas pelo lapso decadencial.*

*Quanto às demais, inócurre a decadência, deve-se observar a hipótese de prescrição.*

*A execução fiscal foi ajuizada em 14/12/93, não se podendo falar, assim, em prescrição já que esta somente se consumaria em 2022, para aquelas anteriores à lei n.º 8.212/91 e em 2002 para as posteriores."*

Desta decisão apelou a autarquia, alegando tão somente que a dívida em discussão refere-se a período posterior a Emenda Constitucional n.º 8/77, quando se passou a entender que as contribuições não tem natureza tributária, sendo que anteriormente a este período, a decadência ocorreria em 30 anos e, após a Lei n.º 8.212/91, o prazo seria de 10 anos.

Sobreveio a r. decisão monocrática de fls. 45/47 que manteve a sentença em todos os seus termos, negando seguimento à apelação da autarquia. Esta decisão é que é objeto dos embargos de declaração, vindo arguir, somente agora a autarquia que não há cópias legíveis das CDA's, razão pela qual competia ao juízo de primeira instância determinar a juntada de cópias Xerox, o que não ocorreu.

Não se conhece nesses autos em que momento a certidão de dívida ativa tornou-se ilegível, mas é certo que até a prolação sentença, cuja presunção relativa é de legitimidade, os autos dos presentes embargos estavam apensados na execução fiscal.

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTO ESSENCIAL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA POR OCASIÃO DA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SÓCIO. GERENTE. RETIRADA DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE AFASTADA.*

*1. Não é obrigatória a juntada de cópia da certidão da dívida ativa da União para oposição dos embargos à execução, dado que o executivo fiscal permanece a eles apensado até a prolação da sentença.*

*2. Restou demonstrado nos autos que houve o desligamento do embargante dos quadros societários da pessoa jurídica devedora em janeiro de 1989, tendo a constituição do crédito tributário ocorrido após essa data.*

*3. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3. AC n.º 1999.03.99.030527-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 10.12.2010, D.e. 26.01.2011)*

A decisão monocrática embargada baseou-se na sentença, contra a qual apelou o INSS sem alegar qualquer discrepância com a CDA existente nos autos, na primeira oportunidade que lhe cabia trazer a tona eventuais discussões a respeito.

Entendo que somente as alegações do INSS que, aliás, não versam sobre qualquer distorção existente entre a CDA e os períodos do débito indicados na sentença, são incapazes, de por si só, tornar nulo o ato judicial, quando muito, a falta da juntada de cópia legível de CDA, em sede recursal dos embargos à execução, culminaria em negativa de seguimento do recurso.

Deste modo, não verifico nulidade ou obscuridade a ser sanada por meio dos embargos de declaração.

No mais verifico que há nos autos indicação do número da CDA que se encontra ilegível - n.º 31.389.820-0 -, informação que se extrai da cópia auto de penhora referente à execução fiscal n. 93.0517510-4.

Sendo assim, a decisão monocrática do Relator merece correção somente quanto ao número de CDA indicada, onde erroneamente se mencionou o número da execução.

Ante o exposto, **dou provimento parcial aos embargos de declaração**, apenas para que conste da decisão monocrática de fl. 46, o número correto da CDA ali mencionada, de acordo com o documento dos autos - n.º 31.389.820-0.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26643/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057934-96.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : JEAN GALVAO DA GRACA  
ADVOGADO : SP214722 FABIO SANTOS SILVA e outro  
INTERESSADO : GRACA GALVAO CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
: JOATAN GALVAO DA GRACA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A União opôs embargos de declaração em face de decisão que, devido à extinção da execução fiscal, encerrou os embargos do devedor por falta de interesse de agir.

Sustenta que o pronunciamento judicial é omissivo, porque não previu o reembolso de honorários de advogado.

Decido.

A pretensão de esclarecimento procede.

Os embargos do devedor dão origem a uma relação distinta, com regime próprio de distribuição dos encargos de sucumbência.

Quando ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito, a responsabilidade pelas despesas e honorários de advogado recai sobre quem a causou diretamente ou sobre quem sucumbiria com a continuidade da ação (STJ, Resp 1090165, Relator Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 11/05/2010).

Graça Galvão Consultoria Empresarial S/C Ltda., ao pagar as contribuições previdenciárias, satisfaz ambas as condições: neutralizou a eficácia prática dos embargos à execução fiscal e admitiu a procedência da pretensão de recebimento.

O fim prematuro do processo, o valor original da dívida - R\$ 32.813,46 - e o fundamento da equidade, valorizado nas circunstâncias pelo cumprimento da obrigação durante programa de recuperação fiscal, justificam o arbitramento da verba honorária em R\$ 2.000,00 (artigo 20, §3º e §4º, do Código de Processo Civil).

A condenação é viável, porquanto a execução fiscal foi promovida pelo INSS antes da edição da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil e propiciou a cobrança do encargo de 20% em todas as contribuições da Seguridade Social.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e condenar o devedor ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057932-29.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOATAN GALVAO DA GRACA  
ADVOGADO : SP214722 FABIO SANTOS SILVA e outro  
INTERESSADO : GRACA GALVAO CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA e outro  
: JEAN GALVAO DA GRACA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A União opôs embargos de declaração em face de decisão que, devido à extinção da execução fiscal, encerrou os embargos do devedor por falta de interesse de agir.

Sustenta que o pronunciamento judicial é omissivo, porque não previu o reembolso de honorários de advogado.

Decido.

A pretensão de esclarecimento procede.

Os embargos do devedor dão origem a uma relação distinta, com regime próprio de distribuição dos encargos de sucumbência.

Quando ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito, a responsabilidade pelas despesas e honorários de advogado recai sobre quem a causou diretamente ou sobre quem sucumbiria com a continuidade da ação (STJ, Resp 1090165, Relator Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 11/05/2010).

Graça Galvão Consultoria Empresarial S/C Ltda., ao pagar as contribuições previdenciárias, satisfaz ambas as condições: neutralizou a eficácia prática dos embargos à execução fiscal e admitiu a procedência da pretensão de recebimento.

O fim prematuro do processo, o valor original da dívida - R\$ 36.982,78 - e o fundamento da equidade, valorizado nas circunstâncias pelo cumprimento da obrigação durante programa de recuperação fiscal, justificam o arbitramento da verba honorária em R\$ 2.000,00 (artigo 20, §3º e §4º, do Código de Processo Civil).

A condenação é viável, porquanto a execução fiscal foi promovida pelo INSS antes da edição da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil e propiciou a cobrança do encargo de 20% em todas as contribuições da Seguridade Social.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e condenar o devedor ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057933-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : GRACA GALVAO CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP214722 FABIO SANTOS SILVA e outro  
INTERESSADO : JEAN GALVAO DA GRACA  
: JOATAN GALVAO DA GRACA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A União opôs embargos de declaração em face de decisão que, devido à extinção da execução fiscal, encerrou os embargos do devedor por falta de interesse de agir.

Sustenta que o pronunciamento judicial é omissivo, porque não previu o reembolso de honorários de advogado.

Decido.

A pretensão de esclarecimento procede.

Os embargos do devedor dão origem a uma relação distinta, com regime próprio de distribuição dos encargos de sucumbência.

Quando ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito, a responsabilidade pelas despesas e honorários de advogado recai sobre quem a causou diretamente ou sobre quem sucumbiria com a continuidade da ação (STJ, Resp 1090165, Relator Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 11/05/2010).

Graça Galvão Consultoria Empresarial S/C Ltda., ao pagar as contribuições previdenciárias, satisfaz ambas as condições: neutralizou a eficácia prática dos embargos à execução fiscal e admitiu a procedência da pretensão de recebimento.

O fim prematuro do processo, o valor original da dívida - R\$ 36.982,78 - e o fundamento da equidade, valorizado nas circunstâncias pelo cumprimento da obrigação durante programa de recuperação fiscal, justificam o arbitramento da verba honorária em R\$ 2.000,00 (artigo 20, §3º e §4º, do Código de Processo Civil).

A condenação é viável, porquanto a execução fiscal foi promovida pelo INSS antes da edição da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil e propiciou a cobrança do encargo de 20% em todas as contribuições da Seguridade Social.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e condenar o devedor ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-49.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ ANTONIO GOMES MONTEIRO espólio e outro  
ADVOGADO : SP118920 LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO  
APELANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP118920 LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Luiz Antonio Gomes Monteiro espólio e outro (fls. 519/538) para fazer prevalecer o voto vencido do Excelentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini que, ao dar provimento aos agravos legais das partes, reformou o valor da indenização por danos materiais (fls. 514/516). Os embargos infringentes foram protocolados tempestivamente em 03.09.13, tendo em vista a publicação do acórdão em 20.08.13 (fl. 512v.).

A apelação adesiva dos autores (fls. 407/417) foi oposta contra sentença de mérito que julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 7.600,00 (sete mil seiscentos reais), quanto à indenização por danos morais (fls. 340/353).

A embargada foi intimada nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil e apresentou as contrarrazões (fls. 584/587).

Ante o exposto, recebo os embargos infringentes (RI, art. 260).

Publique-se. Intimem-se.

Após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030257-85.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : SUELI APARECIDA STRACHINO FERNANDES e outros  
ADVOGADO : SP154213 ANDREA SPINELLI MILITELLO  
: SP160381 FABIA MASCHIETTO  
APELADO : DANIELA STRACHINO FERNANDES  
: RACHEL STRACHINO FERNANDES  
: LINO FERNANDES NETO - MENOR (SUELI APARECIDA STRACHINO  
: FERNANDES)  
ADVOGADO : SP192062 CRISTIANE ZANARDI CREMA e outro  
No. ORIG. : 00302578520014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 486/488: Itaú Unibanco S/A e a parte autora comunicam a realização de acordo e requerem a extinção do feito. Diga a Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo de 05 (cinco) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605417-20.1996.4.03.6105/SP

2008.03.99.007239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP114919 ERNESTO ZALOCI NETO e outro  
: SP216530 FABIANO GAMA RICCI  
APELADO : R C B PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : SP077371 RICARDO MARCELO TURINI e outro  
SINDICO : OSWALDO DAMASIO  
APELADO : RUBEN CARLOS BLEY  
: ELIZABETH BALBINO BLEY  
ADVOGADO : SP077371 RICARDO MARCELO TURINI e outro  
No. ORIG. : 96.06.05417-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Promova o subscritor (Fabiano Gama Ricci) da petição de fl.562 a regularização processual, dado inexistir no processo procauração da Caixa Econômica Federal - CEF constituindo-o procurador.

Publique-se.[Tab]

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-87.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 525/526: manifeste-se a União quanto à desistência e renúncia do direito sobre o qual se funda a ação requerida pela apelante.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-09.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.016861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JAIRO BELMIRO DE SOUZA e outro  
: JOSE AUGUSTO LOCATELLI  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : JOEL FERNANDO FELICIO e outros  
: JORGE SOARES FERNANDES  
: JOSE CELSO ALVES LIMA  
: JOSE EDUARDO FRANCA RAMOS  
: JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: JOEL ACACIO FERREIRA BARBOSA  
: JOSE CELSO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 93.00.08106-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jairo Belmiro de Souza e José Augusto Locatelli contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou o acordo celebrado nos moldes da LC 110/01 pelo autor Jairo Belmiro de Souza, julgando extinta a execução com fulcro no art. 794, II, c.c. art. 795, ambos do CPC, e quanto aos demais autores, tendo em vista a satisfação do crédito, extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do CPC.

Alegam os apelantes que, em relação ao autor Jairo Belmiro de Souza, a execução deve ser extinta com base no art. 794, I, do CPC, uma vez que houve a satisfação da obrigação com o creditamento dos valores devidos, anteriormente ao acordo extrajudicial realizado com a ré. Quanto ao autor José Augusto Locatelli, não houve o cumprimento integral da obrigação, pois deixou a CEF de creditar as correções referentes a uma das contas vinculadas ao FGTS do autor (575/583).

Contrarrazões de apelação às fls. 590/593.

É o relatório.

Tendo em vista a existência de um contrato de trabalho apenas (fl. 474) e duas contas vinculadas ao FGTS (fl. 472), informe a CEF a que se refere a conta 61411633034405900090156853, no prazo de 15 (quinze) dias. Publique-se. Intime-se para cumprimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-87.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AGROPECUARIA VALE DO SONHO LTDA  
ADVOGADO : SP105534 TERENCE AUGUSTO MARIOTTINI DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00021948720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 432/433: Impossível a desistência da ação nesta fase processual. Portanto, manifeste-se a autora, ora apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se pretende desistir do recurso de apelação (arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil). Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-79.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : ROSANA APARECIDA BUBOLA e outros  
: SIMONE DE LIMA SENA  
: TANIA CRISTINA SOARES DA SILVA  
: TANIA REGINA MISTRO  
: TIAGO DA SILVA DOS SANTOS  
: VIVIANE ALVES CORREA  
: WAGNER EDNEI DOS SANTOS  
: WALTER DOS SANTOS  
: WILLIAN WAGNER CAVARSAN  
: YVETE FERNANDES LUIZ  
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00029827920114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da Caixa Econômica Federal (CEF) à fl. 241, esclareça o autor, expressamente, no prazo de 10 (dez) dias, se o seu pedido é de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, já que, prolatada a sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, §4º, do CPC).

Ademais, cumpre consignar que, para homologação da renúncia dos direitos nos quais se funda a ação, necessária à outorgada de procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do artigo 38, do Código de Processo Civil.

Verifico que o documento de fl. 239 atesta que o autor pretende desistir da ação, mas não renunciar aos direitos propriamente ditos.

Decorrido o prazo supra, a conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BERCO S IMPORT COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP107633 MAURO ROSNER e outro  
APELANTE : BERCO ACHERBOIM  
: MARIA LIMA ACHEBOIM  
ADVOGADO : SP154357 SÉRGIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP054607 CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
No. ORIG. : 00034083220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 15 (quinze dias), regularize a sua representação processual, tendo em vista que o outorgante do substabelecimento de fl. 221 não possui poderes constituídos nestes autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
APELADO : ROBERT GONCALVES e outro  
: PAULO ROGERIO GONCALVES  
ADVOGADO : SP254798 MARJORIE UNTI PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00010734020084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 15 (quinze dias), regularize a sua representação processual, tendo em vista que o outorgante do substabelecimento de fl. 234 não possui poderes constituídos nestes autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EDIELMO MAGALHAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP141732 LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
PARTE RE' : ROSANA PEIXOTO OLIVEIRA e outro  
: SEVERINO FRANCISCO DA SILVA

#### DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 15 (quinze dias), regularize a sua representação processual, tendo em vista que o outorgante do substabelecimento de fl. 146 não possui poderes constituídos nestes autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012256-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARTINS NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : SP211233 JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP044882 JORGE CLEO THOMAZ AMARAL e outro  
PARTE AUTORA : MARTIN NILTON CHEUNAMANN e outros  
: MARTIN WENSEL FILHO  
: MARTINHO FRANCISCO DE SOUSA  
: MARTINS GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP211233 JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Martins Nunes de Lima contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, do Código de Processo Civil. Alega o apelante, em síntese, que teve seu direito reconhecido à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), contudo a CEF só cumpriu o julgado em relação ao índice de abril/90 (fls. 253/257). Verifico que, embora a CEF tenha apresentado os cálculos referentes a ambos os índices às fls. 162/165 e 166/169, no "resumo de crédito efetuado" à fl. 161, apenas consta abril/90. Dessa forma, esclareça a Caixa Econômica Federal, no prazo de 15 (quinze) dias, a divergência, bem como se houve o crédito de ambos os índices, comprovando por meio da juntada dos respectivos extratos. Publique-se. Intime-se a CEF para cumprimento.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26642/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022110-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

No. ORIG. : 00221102120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Fls. 865/875: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União, manifeste-se a apelante.
2. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-35.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LINDALVA HEITOR DE MENDONCA e outros  
: ROBERTO MENDONCA WESTIN  
: LAURA MENDONCA WESTIN  
: MARCELO MENDONCA WESTIN  
: PAULA MENDONCA WESTIN VILELA  
: ORONDA MENDONCA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP129281 FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lindalva Heitor de Mendonça, Roberto Mendonça Westin, Laura Mendonça Westin, Marcelo Mendonça Westin e Paula Mendonça Westin Vilela em face de sentença que julgou improcedente pedido cautelar de produção antecipada de prova, para que se fizesse perícia sobre as condições de uso da "Fazenda Progresso", situada no Município de Itapura/SP e declarada de interesse social para o fim de reforma agrária.

Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.235.309,35 - 15% do valor da ação de desapropriação - e apropriáveis autonomamente pela União e pelo INCRA.

Consta ainda a aplicação de multa de 0,9% pela oposição de embargos protelatórios e de indenização por litigância de má-fé, em montante equivalente a 15% do valor da causa.

Decidiu o Juiz de Origem que a medida cautelar de produção antecipada de prova comporta análise de substância e que a perícia judicial não se sobrepõe ao laudo administrativo, que corretamente constatou o descumprimento da função social da propriedade sob os aspectos agrário e ambiental.

Sustentam os apelantes que a sentença proferida no procedimento cautelar específico é simplesmente homologatória, sem que possa examinar a qualidade, a consistência da prova. Argumentam que compete ao Juízo da ação principal fazê-lo.

Questionam o montante dos honorários de advogado, sob o fundamento de que ele não reflete o valor efetivo da

ação cautelar - R\$ 10.000,00 - e excede os limites da razoabilidade, chegando a R\$ 2.470.000,00.

Alegam que a penalidade e a indenização previstas são injustificáveis, seja porque não atuaram com malícia ou desprezo, seja porque a União e o INCRA não apresentam qualquer prejuízo.

A autarquia federal respondeu ao recurso (fls. 1.434/1.437).

A União também o fez (fls. 1.439/1.449).

O Ministério Público Federal se posicionou pelo provimento parcial da apelação (fls. 1.611/1.618), para que houvesse a simples homologação da prova produzida, a redução dos honorários de advogado a R\$ 10.000,00 e a exclusão da condenação por litigância de má-fé e pela oposição de embargos protelatórios.

O INCRA juntou instrumento de transação extrajudicial, em que os desapropriados se comprometeram a desistir da ação cautelar e as partes, a assumir a verba honorária individualmente contratada (fls. 1.620/1.626).

O Ministério Público Federal não se opôs à homologação do acordo (fls. 1.629).

Os apelantes concordaram integralmente com as condições expostas pela autarquia (fls. 1.631/1.632).

Decido.

O processo deve ser extinto com resolução do mérito, porque ambas as partes transacionaram.

O instrumento de fls. 1.622/1.625 estabelece que os desapropriados desistem da medida cautelar de produção antecipada de prova e da ação declaratória de produtividade de imóvel rural e que o conflito de interesses vai subsistir apenas em relação à avaliação da propriedade, que será composta no processo de desapropriação nº 2004.61.24.001744.

Estipula ainda que cada um dos litigantes assumirá as despesas processuais e os honorários de advogado antecipados, em substituição às verbas de sucumbência fixadas naqueles processos.

Não havendo irregularidades na manifestação de vontade do INCRA e dos desapropriados e diante da concordância do Ministério Público Federal, o acordo deve ser homologado judicialmente.

Ante o exposto, homologo o instrumento de transação extrajudicial firmado entre as partes, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Dê-se vista ao MPF.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012173-88.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HERSHEY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP248792 SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121738820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos declaratórios** opostos contra a r. decisão de fls. 486/499, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente/auxílio-doença pago nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, e negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante (Hershey do Brasil LTDA) que o v. acórdão foi omissivo, pois não se manifestou a respeito da possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas. Afirma, ainda, que houve obscuridade quanto aos critérios de correção monetária.

Pleiteia sejam providos os embargos, suprindo-se a omissão apontada, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Verifico a existência de omissão na decisão proferida, no tocante à análise do pedido de afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre férias gozadas, e obscuridade em relação à correção monetária.

Passo a complementar a decisão:

Férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se

confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

*"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*

*1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

*2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

*Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".*

Correção Monetária

Com relação aos juros moratórios, revendo meu posicionamento, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ.

Sobre os critérios de correção monetária e juros de mora, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), reiterou aplicar-se a taxa Selic, a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a Taxa Selic ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 431.755-RS, DJ 5/3/2004; REsp 462.710-PR, DJ 9/6/2003; REsp 397.556-RJ, DJ 15/12/2003, e REsp 524.143-MG, DJ 15/9/2003. REsp 1.111.175-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/6/2009 (ver Informativo n. 394). Em relação ao termo inicial, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ (EResp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Nestes termos, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para complementar a r. decisão de fls. 486/498 com a fundamentação supra, mantendo, no entanto, o seu resultado final.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021895-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : KOKI KANDA e outro  
: KIMIYO KANDA  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO  
: SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.014949-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 399 e seguintes: esclareça a Caixa Econômica Federal.

Prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26640/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038678-69.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.103420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANGELO VANNI e outros  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES  
: CICERO SOARES TORRES  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO GABRIEL DE SOUZA e outro  
: CICERO LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
No. ORIG. : 98.00.38678-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ângelo Vanni e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil a convenção entre o autor Antonio Gabriel de Souza e a ré, ao que de conseqüente, julgou extinto o feito em relação a este autor, e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Angelo Vanni, Antonio Carlos Rodrigues, Cicero Soares Torres e Cicero Luiz de Souza, em razão do depósito efetuado.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes apenas quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;

- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 322/328).

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 331).

É o relatório.

## **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), fls. 253/259.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 265).

A CEF peticionou nos autos informando que os coautores Antonio Gabriel de Souza e Cicero Luiz de Souza aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto aos demais coautores, efetuou o depósito dos valores devidos (fl. 292).

À fl. 314, foi proferida sentença, homologando os acordos realizados e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores não impugnam a homologação das transações nos moldes da LC 110/01, apenas insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, argüindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de*

apelação provida para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.

(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).**

1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).

2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).

3. Apelação provida, para anular a sentença.

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.** Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO.** 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, inculcado no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ressalto que os apelantes não recorreram da homologação das transações extrajudiciais, realizadas nos moldes da LC 110/01, entre a ré e os coautores Antonio Gabriel de Souza e Cicero Luiz de Souza, o que resta mantido. Ademais, o acordo com o autor Cicero Luiz de Souza já havia sido homologado às fls. 276/277, face o termo de adesão apresentado à fl. 274, decisão que transitou em julgado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantenho a homologação dos acordos nos moldes da LC 110/01, entre a ré e os coautores Antonio Gabriel de Souza e Cicero Luiz de Souza, e **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** na parte em que recorrida, com relação aos demais autores, determinando o retorno dos autos para que se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015385-75.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.031320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO ANTONIO GINJA NETO e outros  
: JOSE DE BRITO SOARES  
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
: JOSE LUIZ MATHEUS  
: JOSE DE SOUZA FILHO  
: JOSE CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO  
PARTE AUTORA : JAIME SOARES SORIANO e outros  
: JOSE FERREIRA DIAS DA QUINTA  
: JOSE DE SOUZA DIAS  
: JUVERTO RODRIGUES ZANGEROLAMO  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.15385-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Antonio Ginja Neto e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou os acordos celebrados nos moldes da LC 110/01 pelos autores JOSE DE SOUZA FILHO, JOAO ANTONIO GINJA NETO, JOSE DE BRITO SOARES, JOSE RODRIGUES DE SOUZA e JOSE LUIZ MATHEUS, julgando extinta a execução com fulcro no art. 794, II, do CPC, e, quanto aos demais autores, julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I, combinado com o art. 795, ambos do CPC, em razão dos depósitos efetuados pela CEF.

Sustentam os apelantes que (fls. 532/544):

- a) não foi comprovada a alegada transação firmada nos moldes da LC 110/01 pelos autores João Antonio Ginja Neto, Jose de Brito Soares, Jose Rodrigues de Souza e Jose Luiz Matheus;
- b) reconhecem a transação realizada com o autor Jose de Souza Filho, em razão da juntada do termo de adesão de fl. 376, contudo deixou a CEF de creditar os valores referentes aos honorários advocatícios devidos;
- c) em relação ao autor José Carlos Fernandes, a CEF não cumpriu integralmente sua obrigação, dado que a atualização monetária deveria ter sido aplicada até a data do efetivo pagamento em 16/05/2006, o que não ocorreu conforme demonstra a planilha de cálculos de fl. 488.

Quanto à alegação de que a CEF não atualizou os valores creditados para o autor José Carlos Fernandes até a data do efetivo pagamento, verifico que a planilha de fl. 488 traz, de fato, valores com atualização até 10/05/2004, sendo que o depósito se deu em 16/05/2006 (fl. 486). Contudo, existe um crédito de R\$ 8.660,98 na data, não especificado no principal e na mora da memória de cálculo de fl. 488. Assim, informe a CEF sobre o que se refere tal valor, no prazo de 20 (vinte) dias.

Em igual prazo, junte a CEF o termo de adesão concernente aos autores João Antonio Ginja Neto, Jose de Brito Soares, Jose Rodrigues de Souza e Jose Luiz Matheus.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033740-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO PACHECO  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
PARTE AUTORA : AVELINO BAPTISTA RAMOS e outros  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
CODINOME : AVELINO BATISTA RAMOS  
PARTE AUTORA : JURACI KOVALEZUK  
: LOURIVAL FREIRE COSTA  
: SEVERINO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO FRANCISCO PACHECO contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante que a execução foi extinta sem seu cumprimento integral pela ré, dado que, após ter se manifestado no sentido de que não houve a recomposição do saldo pelo índice de janeiro de 1989, o feito foi extinto com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 298/303).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 309).

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção (fls. 163/168).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, os autores requereram o início da execução (fls. 177/217), sendo determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 218).

A CEF peticionou nos autos informando que os coautores Lourival Freire Costa e Severino Gonçalves da Silva aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto aos demais coautores, efetuou o depósito dos valores devidos (fl. 225).

Às fls. 259/266, os autores discordaram dos valores creditados pela CEF em relação ao apelante, dado que não creditado o índice correspondente a janeiro/89, tendo o MM. Juízo *a quo* determinado o cumprimento da obrigação de fazer referente aos autores faltantes (fl. 267).

Às fls. 269/273, a CEF juntou apenas os termos de adesão firmados pelos autores Lourival Freire Costa e Severino Gonçalves da Silva, os quais foram homologados às fls. 276/277.

Os autores declararam ciência em relação à homologação dos acordos, requerendo novamente o depósito das diferenças do índice de janeiro/89 para o autor Antonio Francisco Pacheco, ainda não apreciado.

À fl. 292, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

A questão deve ser dirimida com base no artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

No caso em comento, após a impugnação pelos exeqüentes dos valores depositados em relação ao autor Antonio Francisco Pacheco, a execução foi extinta sem pronunciamento sobre as questões argüidas, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil. (AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequientes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida. (AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** e determinar o retorno dos autos para regular prosseguimento do feito em relação ao autor Antonio Francisco Pacheco.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-38.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NILSON DONIZETI CORDEIRO e outros  
: NELLO PRINHACA  
: NATALINO BARBOSA DA FONSECA  
: NAGYR PLACCA  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA FILHO  
: JOSE LUIZ LOPES  
: SANDRA REGINA GUIARI ANGELICO  
: SAULO BENEDICTO  
: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA  
: SEBASTIAO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP091190 WAGNER APARECIDO SANTINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Nilson Donizeti Cordeiro e outros contra a sentença que, em fase de cumprimento de julgado, extinguiu a execução nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil. Alegam os apelantes, em síntese, que não comprovou a CEF as transações extrajudiciais noticiadas nem o alegado pagamento, bem como cerceamento de defesa (fls. 172/175).

Contrarrazões de apelação às fls. 179/200, na qual a CEF junta termos de adesão firmados por parte dos autores. É o relatório.

#### Decido.

A sentença transitada em julgado reconheceu o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), deixando de condenar as partes em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca (fls. 104/116).

Em relação a cada autor verificam-se as seguintes situações:

- a) Natalino Barbosa da Fonseca: o pedido foi julgado improcedente, com condenação em verba honorária no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) em favor da ré, devendo, contudo, ser observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, de forma que não há valores a serem recebidos;
- b) Nello Prinhaca e José Luiz Lopes: a CEF juntou memória de cálculo às fls. 131/143. Os autores requereram prazo suplementar de dez dias para manifestação, uma vez que ainda não haviam conseguido sacar os valores creditados (fl. 157);
- c) Sandra Regina Guiari Angelico, Jose Luiz de Oliveira Filho, Nagyr Placca, Nilson Donizeti Cordeiro, Saulo Benedicto, e Sebastiao Aparecido da Silva: a CEF informou que os autores aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, juntando os respectivos termos de adesão às fls. 160, 185, 186, 187, 188/189, 190, respectivamente;

d) Sebastiao Aparecido Santos: a CEF alegou sua adesão ao acordo previsto na LC 110/01, todavia não juntou o respectivo termo de adesão.

Dessa forma, manifestem-se os **autores**, no prazo de 20 (vinte dias) quanto aos termos de adesão juntados pela CEF às fls. 160, 185, 186, 187, 188/189 e 190.

Em igual prazo, junte a CEF o termo de adesão firmado pelo autor Sebastiao Aparecido Santos, bem como os extratos comprovando o crédito efetuado para os autores Nello Prinhaca e José Luiz Lopes. Publique-se. Intimem-se para cumprimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013030-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS SERTORI e outros  
: NOE FORMENTON  
: ANNA LUIZA AVERSA  
: MARIA DE LOURDES AGNOLON SANTINONI  
: JOSE CARLOS ONOFRE  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose dos Santos Sertori e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Alegam os apelantes que, em relação à autora Anna Lucia Aversa, a sentença homologou o acordo firmado nos moldes da LC 110/01, contudo a autora não tinha a intenção de desistir da presente demanda. Sustentam, ainda, a necessidade de participação do advogado na transação. Quanto aos demais autores, a sentença foi proferida deixando de se manifestar sobre a impugnação apresentada pela petição n. 2006.150002907-1. Dessa forma, de rigor o prosseguimento do feito (fls. 246/250).

Contrarrazões de apelação às fls. 260/263.

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, a sentença transitada em julgado reconheceu o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), e, em face da sucumbência parcial, determinou que cada parte arcasse com os honorários dos respectivos patronos.

Na fase de execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos, com exceção da autora Anna Lucia Aversa, para a qual precisava de dados complementares (fls. 193/209 e 212/220).

Às fls. 223/224, os autores impugnaram os cálculos apresentados pela CEF e informaram o nome correto da autora.

Às fls. 234/235, a CEF, em resposta à impugnação, esclareceu que o indexador utilizado nos cálculos obedeceu aos parâmetros estabelecidos pelo artigo 13 da Lei n. 8.036/90, bem como que a autora Anna Lucia Aversa aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

Então, foi proferida sentença, homologando o acordo realizado e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, do CPC (fls. 240/241).

A questão deve ser dirimida com base no artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

No caso em comento, após a impugnação pelos exequentes dos valores depositados, foi dada oportunidade para as partes se manifestarem, contudo, a execução foi extinta sem pronunciamento sobre as questões argüidas, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.*

*(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes,*

restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)*

Ademais, no que concerne ao acordo firmado pela ré com a autora Anna Lucia Aversa, não trouxe a CEF o termo comprobatório da adesão conforme previsto na LC 110/2001.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para regular prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027362-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCISCA TEREZA MARTINS DOS SANTOS e outros  
: NEYDE DE SOUZA ARAUJO  
: SALETE SARAGOCA PEREIRA AUGUSTO  
: SONIA REGINA RIBEIRO BARBOSA  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisca Tereza Martins dos Santos e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não

estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 250/256).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 260).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal manteve a sentença que reconheceu o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), fls. 176/183.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil.

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos quanto às autoras Francisca Tereza Martins dos Santos e Salete Saragoca Pereira Augusto, tendo em vista que os demais autores aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fls. 223 e 237).

À fl. 241, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, argüindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequêntes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.*

(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).

2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).

3. Apelação provida, para anular a sentença.

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequêntes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.*

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado.*

(AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para que os autores se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-44.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005376-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ERASMO GONCALVES DIAS e outro
	: ENOQUE GOMES VITURINO
ADVOGADO	: SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro
PARTE AUTORA	: ENOQUE FRANCISCO REGIS e outros
	: ENOQUE PEREIRA DE MELO
	: EPITACIO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO	: SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Enoque Francisco Regis e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou o acordo celebrado nos moldes da LC 110/01 entre os autores Enoque Francisco Regis, Enoque Pereira de Melo e Epitácio Alexandre da Silva e a ré, julgando extinto o feito em relação a estes autores com fulcro no art. 794, II, e 795, ambos do Código de Processo Civil, e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil, em relação aos demais autores, em razão do depósito efetuado.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes apenas quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 232/238).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 240).

É o relatório.

### **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal manteve a sentença que reconheceu o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), fls. 118/123.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil.

A CEF peticionou nos autos informando que os coautores Enoque Francisco Regis e Enoque Pereira de Melo aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto aos coautores Enoque Gomes Vitorino e Erasmo Gonçalves Dias, efetuou o depósito dos valores devidos. Quanto ao autor Epitácio Alexandre da Silva, solicitou que complementasse seus dados, por não localizar sua conta (fls. 154/155). Às fls. 189/197, os autores discordaram dos valores creditados pela CEF, tendo o MM. Juízo *a quo* determinado que, após o cumprimento da obrigação pela ré, em relação ao autor Epitácio Alexandre da Silva, fossem os autos encaminhados à Contadoria Judicial (fl. 198).

À fl. 208, informou a CEF que o autor Epitácio Alexandre da Silva também aderiu ao acordo previsto na LC 110/01.

Assim, foi proferida sentença, homologando os acordos realizados e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC, sem, contudo, ter sido cumprida a determinação de remessa à Contadoria do Juízo, para análise dos valores discordados (fls. 214 e 220/228).

Nesta sede recursal, os autores não impugnam a homologação das transações nos moldes da LC 110/01, apenas insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, arguindo que estão incorretos.

A questão deve ser dirimida com base no artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

No caso em comento, após a impugnação pelos exequentes dos valores depositados, apesar de ter sido determinada a remessa dos autos à Contadoria, esta não foi cumprida, e a execução foi extinta sem pronunciamento sobre as questões argüidas, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos*

saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.

(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).**

1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).

2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).

3. Apelação provida, para anular a sentença.

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.** Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO.** 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ressalto que os apelantes não recorreram da homologação das transações extrajudiciais, realizadas nos moldes da LC 110/01, entre a ré e os coautores Enoque Francisco Regis, Enoque Pereira de Melo e Epitácio Alexandre da Silva, o que resta mantido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantenho a homologação dos acordos nos moldes da LC 110/01, entre a ré e os coautores Enoque Francisco Regis, Enoque Pereira de Melo e Eptácio Alexandre da Silva, e **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** na parte em que recorrida, com relação aos demais autores, determinando o retorno dos autos para que seja apreciada a impugnação sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038713-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IZAIAS IPOLITO DA SILVA e outros  
: MARIA DE BRITO SEGALA  
ADVOGADO : SP067132B ABDUL LATIF MAJZOUN e outro  
CODINOME : MARIA DE BRITTO SEGALA  
APELANTE : CELSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP067132B ABDUL LATIF MAJZOUN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058836 ANITA THOMAZINI SOARES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Izaias Ipolito da Silva e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, "I", combinado com o art. 795, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Alegam os apelantes que inexistem nos autos qualquer documento comprobatório da suposta adesão ao acordo (159/163).

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 165).

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção (fls. 98/103).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que os autores aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

À vista da informação, os autores se manifestaram desistindo de eventual adesão ao acordo.

Então, foi proferida sentença, homologando as transações e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das

diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987 (26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
Na hipótese, restou comprovado pelo termo de adesão de fl. 130 apenas o acordo firmado pelo autor Celso da Silva, não se prestando para tal fim os documentos de fls. 138 e 140, desacompanhados dos respectivos extratos das contas vinculadas ao FGTS.

Desse modo, junte a CEF, no prazo de 20 (vinte) dias, o termo de adesão assinado pelos autores Izaias Ipolito da Silva e Maria de Britto Segala.

Publique-se. Intime-se para cumprimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : JOSE MARIANO DOS SANTOS e outros  
: JOSE PEDRO FONSECA  
: JOSE PEREIRA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Mariano dos Santos e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do depósito efetuado pela executada.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 217/223).

Contrarrazões de apelação às fls. 227/231.

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), fls. 138/144.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 178).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos apenas ao autor Jose Pedro dos Santos, tendo em vista que os demais autores aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fls. 189/190).

À fl. 210, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, argüindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.*

*(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.*

*(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC -*

*CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, inculcado no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-31.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VANDIR DIAS COELHO  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00023323120134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que, considerando a prescrição quinquenal, julgou improcedente o pedido do autor, resolvendo o processo com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 269, IV do CPC. Condenação da parte autora a pagar custas processuais e os honorários advocatícios a favor da parte ré, os quais foram fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido, ônus que ficará sobrestado até que o réu comprove a inexistência ou o desaparecimento das circunstâncias que ensejaram a concessão da gratuidade da justiça (artigos 7º e 12 da Lei 1.060/50).

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à MP 1.704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando que a prescrição quinquenal não atinge o fundo do direito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)*

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

*2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

**3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

**9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado para os militares é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 03.07.2013, e a data que define o prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação, 03.07.2008, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual, seja 01º.01.2001.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-72.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALEXANDRE HURTADO  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00017997220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que, considerando a prescrição quinquenal, julgou improcedente o pedido do autor, nos termos dos artigos 269, IV, c.c. 285-A do CPC. Sem condenação em honorários haja vista que não houve citação do réu. Deferido os benefícios da justiça gratuita. Sem custas (artigo 4º da Lei 9.289/96).

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à MP 1.704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93.

Subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) **reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares;** (2) **reafirmar a jurisprudência do Tribunal;** (3) **prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares;** e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.
6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.
7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.
8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).
- 9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**
10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.
11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.  
(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado para os militares é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 16.05.2013, e a data que define o prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação, 16.05.2008, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual, seja 01º.01.2001.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055861220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nextel Telecomunicações Ltda. contra a decisão de fls. 737/738v., que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelas agravadas aos seus empregados a título de terço constitucional de férias e de valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente. Alega-se, em síntese, que há omissão com relação à suspensão da exigibilidade quanto às "contribuições destinadas a terceiros (SAT/RAT, Salário-Educação, INCRA, SENAI/SENAC, SESI/SESC e SEBRAE)" (fls. 743/746).

#### **Decido.**

Assiste razão à embargante, pois consta da petição inicial, bem como da petição de fls. 711/722, o requerimento expresso para a suspensão da exigibilidade "das contribuições sociais e de terceiros incidentes sobre as verbas pagas pelas apelantes a título de terço constitucional de férias e auxílio doença (nos 15 primeiros dias de afastamento)".

Deve constar do dispositivo da decisão embargada, portanto, que foi deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos pela recorrente aos seus empregados a título de terço constitucional de férias e de valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018612-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANA MARIA DE SOUZA e outros  
: ANTONIO VALERIO  
: CLEBER BAYAO COIMBRA  
: EMIDIO FERREIRA  
: JOAO BATISTA GOMES  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria de Souza e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do depósito efetuado pela executada.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 202/209).

Contrarrrazões de apelação às fls. 215/220.

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), e excluir a condenação em honorários advocatícios, conforme art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 140/146).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 154).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos apenas ao autor Cleber Bayao Coimbra, tendo em vista que os demais autores aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fls. 171/172).

À fl. 194, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, argüindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela*

remessa dos autos ao setor de contadoria para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contadoria, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.  
(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).**

1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).
2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).
3. Apelação provida, para anular a sentença.  
(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.** Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.  
(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO.** 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exeqüente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado.  
(AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para que os autores se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

1999.03.99.063006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MANOEL CLAUDINO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros  
: MANOEL HELIO DE JESUS  
: MARIA DO SOCORRO DE BARROS  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : IDERVAL PAULO DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI  
PARTE AUTORA : MANOEL ALVES NETO  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
No. ORIG. : 97.00.44689-1 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iderval Paulo dos Santos e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do depósito efetuado pela executada.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 343/349).

Contrarrazões de apelação às fls. 257/263.

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), fls. 269/271.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 284).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos aos autores, com exceção de Iderval Paulo dos Santos e Manoel Alves Neto, tendo em vista que aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fls. 303/304).

À fl. 336, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, arguindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contadoria para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contadoria, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil. (AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida. (AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos*

*termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para que os autores se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048249-93.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PEDRO FERREIRA DA SILVA e outros  
: PEDRO VELOSO SALGUEIRA  
: RAIMUNDO DA CONCEICAO SILVA  
: RAIMUNDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : NILZA QUEDAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilza Quedas da Silva e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil a convenção entre a autora Nilza Quedas da Silva e a ré, julgando extinto o feito em relação a ela, e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação aos demais autores, em razão do depósito efetuado.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes apenas quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 303/309).

Contrarrazões de apelação às fls. 313/317.

É o relatório.

## **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção (fls. 155/166).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, os autores requereram o início da execução (fls. 233/234), sendo determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 235).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos, com exceção da autora Nilza Quedas da Silva, tendo em vista que aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fl. 255).

À fl. 296, foi proferida sentença, homologando o acordo realizado e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores não impugnam a homologação da transação nos moldes da LC 110/01, apenas insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, arguindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.*

*(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF*

da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).

2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).

3. Apelação provida, para anular a sentença.

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequêntes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.*

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado.*

(AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ressalto que os apelantes não recorreram da homologação da transação extrajudicial, realizada nos moldes da LC 110/01, entre a ré e a autora Nilza Quedas da Silva, o que resta mantido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantenho a homologação do acordo nos moldes da LC 110/01, entre a ré e a autora Nilza Quedas da Silva, e **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** na parte em que recorrida, com relação aos demais autores, determinando o retorno dos autos para que se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26639/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009516-24.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MANOEL JOSE CAMPOS  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
PARTE AUTORA : IRENE NUNES PEREIRA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 756/2471

: MANOEL VIANA DE SA  
: MARGARET MOSCON VIEIRA  
: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IRENE NUNES PEREIRA e OUTROS contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução da obrigação de fazer em relação a MARGARET MOSCON VIEIRA, nos termos do artigo 795 do CPC, em virtude da ocorrência da situação prevista no inciso I, do artigo 794 do mesmo diploma legal, e homologou a transação efetivada entre IRENE NUNES PEREIRA, MANOEL JOSÉ CAMPOS, MANOEL VIANA DE SÁ e MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA CARDOSO e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e, em consequência, julgou extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso II e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes que não assinaram nenhum termo de adesão, sendo inválido o acordo, bem como que a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 211/215).

A apelação da CEF de fls. 240/246 não foi recebida, por intempestiva (fl. 256).

Contrarrazões de apelação às fls. 248/250.

É o relatório.

### **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção (fls. 125/131).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, à fl. 150, foi homologada a transação celebrada nos termos da Lei Complementar n. 110/01 em relação aos autores IRENE NUNES PEREIRA, MANOEL VIANA DE SÁ e MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA CARDOSO, decisão que transitou em julgado. Ademais, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil.

A CEF peticionou nos autos informando que o coautor MANOEL JOSÉ CAMPOS também aderiu ao acordo extrajudicial previsto na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto a MARGARET MOSCON VIEIRA, efetuou o depósito dos valores devidos (fl. 174).

Às fls. 203/204, foi proferida sentença, homologando os acordos realizados e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

### **Extinção com fundamento no artigo 794, inciso II, do CPC.**

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º,

a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedeno, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "*as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato*", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,

nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode

constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade

das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão,

nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos

termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%),

maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores.

(AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, os documentos de fls. 145, 222/223, 149, 136 e 224, respectivamente, comprovam que os autores IRENE NUNES PEREIRA, MANOEL JOSÉ CAMPOS, MANOEL VIANA DE SÁ e MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA CARDOSO aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, devendo ser mantida a sentença recorrida nesse tocante.

#### **Extinção com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.**

Nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil:

"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao

devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil. (AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequientes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida. (AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUCIDADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV,*

*da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)*

Dessa forma, em relação ao depósito efetuado para a autora MARGARET MOSCON VIEIRA, deve ser oportunizada vista para sua manifestação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantenho a homologação dos acordos nos moldes da LC 110/01, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** em relação à autora MARGARET MOSCON VIEIRA, determinando o retorno dos autos para que se manifeste sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055941-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CASA DA CULTURA FRANCESA ALIANÇA FRANCESA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela Casa da Cultura Francesa Aliança Francesa em face de sentença que julgou improcedente pedido de declaração de imunidade às contribuições da Seguridade Social, sob o fundamento de que a entidade não preenche os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.

Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado, fixados em R\$ 4.000,00.

Sustenta que as limitações ao poder de tributar demandam lei complementar e que satisfizes todas as exigências previstas no artigo 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado com aquele status pela Constituição Federal de 88.

A União respondeu à apelação. Interpôs, na seqüência, recurso similar, a fim de que se majore o montante da verba honorária.

Casa da Cultura Francesa Aliança Francesa apresentou contrarrazões.

Posteriormente, formulou pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito material (fls. 644/645).

Passo a decidir.

Para aderir ao programa de parcelamento de tributos federais, decidiu a autora renunciar ao direito material.

Homologo o pedido, para que o processo seja extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Como se trata de contribuições exigidas pelo INSS antes da criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não houve a cobrança do encargo que substitui os honorários de sucumbência (artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969). A previsão de reembolso é necessária.

Em função das dificuldades a que presumivelmente está sujeito o devedor, o montante da verba honorária não pode agravar o passivo tributário.

Ademais, se a política de remissão/anistia abrange o próprio encargo legal (artigos 1º, §3º, e 3º, §2º, da Lei nº 11.941/2009), a fixação dos honorários deve seguir a mesma mentalidade do incentivo fiscal, contribuindo para a recuperação econômica efetiva.

Nessas circunstâncias, a quantia de R\$ 1.000,00 se revela adequada.

Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito material, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039938-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDUARDINA TELLES TENENBOJM e outro  
: EMILIANO FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro  
PARTE AUTORA : JOSE RIBEIRO e outro  
: ODAIR DE SOUZA SOVIREZ  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardina Telles Tenenbojm e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou o acordo entre o autor José Ribeiro e a ré, e julgou extinta a execução, em relação a ele e aos demais autores, nos termos dos artigos 794, incisos I e II, e 795, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes apenas quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em

síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 265/271).

Contrarrazões de apelação às fls. 279/283.

É o relatório.

## **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção, com a ressalva de serem os autores beneficiários da justiça gratuita (fls. 167/173).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, os autores requereram o início da execução (fls. 187/188), sendo determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil.

A CEF peticionou nos autos informando que os coautores José Ribeiro e Odair de Souza Sovires aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto aos demais coautores, efetuou o depósito dos valores devidos (fls. 211/212).

Às fls. 257/258, foi proferida sentença, homologando apenas o acordo realizado pelo autor José Ribeiro e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores não impugnam a homologação da transação nos moldes da LC 110/01, apenas insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, argüindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: *"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação"*.

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contadoria para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF,*

e a executada proposto o envio dos autos à contadoria, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.  
(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).**

1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).

2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).

3. Apelação provida, para anular a sentença.

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.** Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO.** 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado.  
(AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ressalto que os apelantes não recorreram da homologação da transação extrajudicial, realizada nos moldes da LC 110/01, entre a ré e o coautor José Ribeiro. Ademais, tal transação já havia sido homologada à fl. 181, ante a juntada do termo de adesão de fl. 178, o que resta mantido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantenho a homologação do acordo nos moldes da LC 110/01, entre a ré e o coautor José Ribeiro, e **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** na parte em que recorrida, com relação aos demais autores, determinando o retorno dos autos para que se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO FACIOLI e outros  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : JOAO GUERRERO e outros  
CODINOME : JOAO GUERREIRO  
PARTE AUTORA : JOAO INACIO FILHO  
: JOAO MARCULINO DE SOUZA  
: JOAQUIM COELHO DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Facioli e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil a convenção entre os autores João Guerrero, João Inácio Filho, João Marculino de Souza e Joaquim Coelho de Oliveira e a ré, ao que de consequente julgou extinto o feito em relação a estes autores, e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação ao autor João Facioli, em razão do depósito efetuado. Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 283/289).

Contrarrrazões de apelação às fls. 296/300.

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), fl. 208. Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 239).

A CEF peticionou nos autos informando que os coautores João Guerrero, João Inácio Filho, João Marculino de Souza e Joaquim Coelho de Oliveira aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto ao coautor João Facioli, efetuou o depósito dos valores devidos (fls. 251/252).

Às fls. 275/278, os autores discordaram dos valores creditados pela CEF, alegaram que não foi juntado termo de adesão em relação aos autores João Guerrero e João Inácio Filho, e quanto aos autores João Marculino de Souza e Joaquim Coelho de Oliveira argüiram que não poderiam ter realizado o acordo porquanto já estavam pleiteando as diferenças em juízo.

Então, foi proferida sentença, homologando os acordos realizados e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC (fl. 279).

A questão deve ser dirimida com base no artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

No caso em comento, após a impugnação pelos exequentes dos valores depositados e dos acordos realizados, a execução foi extinta sem pronunciamento sobre as questões argüidas, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.*

*(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.*

*(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para regular prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015773-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE DIMAS BUENO espolio  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
REPRESENTANTE : JANE ALVES DOS SANTOS BUENO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
PARTE AUTORA : VICTOR ALVES BUENO incapaz

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Dimas Bueno espolio contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do depósito efetuado pela executada.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 169/175).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 179).

Manifestação do Ministério Público Federal, face a existência de interesse de incapaz, às fls. 184/188, opinando pela manutenção de todos os atos processuais praticados e, considerando que o autor completou a maioria no

curso do processo, requerendo o prosseguimento do feito sem a necessidade de nova intervenção. É o relatório.

#### **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção (fls. 120/126).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 145).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos (fls. 149/165).

À fl. 166, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, argüindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.*

*(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da*

ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).

3. *Apelação provida, para anular a sentença.*

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequêntes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.*

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado.*

(AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para que os autores se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031646-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.031646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALONSO ROZENDO DA SILVA e outros  
: JOSE FERREIRA DA SILVA  
: MARIO VIEIRA  
ADVOGADO : SP067132B ABDUL LATIF MAJZOUB e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alonso Rozendo da Silva contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, pois, em relação ao autor, homologou o acordo firmado nos moldes da LC 110/01, sem, contudo, ter trazido a CEF documento comprobatório da adesão

(177/181).

Contrarrrazões de apelação às fls. 186/194.

É o relatório.

## **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção, com a ressalva de serem os autores beneficiários da justiça gratuita (fls. 118/122).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que os coautores Mario Vieira e Alonso Rozendo da Silva aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto ao coautor Jose Ferreira da Silva, efetuou o depósito dos valores devidos.

À vista da informação, os autores se manifestaram concordando com o crédito apresentado, porém, alegando que não houve a comprovação da adesão ao acordo em relação tão-somente ao autor Alonso Rozendo da Silva (fl. 159).

Então, foi proferida sentença, homologando ambas as transações e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Nesta apelação, insurge-se apenas o autor Alonso Rozendo da Silva, sustentando que não foi comprovada sua adesão pelos documentos juntados.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedeno, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.

HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,

nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa

Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

*jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, ficou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Na hipótese, os documentos de fls. 158 e 160/162 comprovam que o autor Alonso Rozendo da Silva aderiu ao acordo previsto na LC 110/01 por meio eletrônico, via *internet*, não apenas tendo recebido as respectivas parcelas do crédito, como também sacado tais valores.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112101-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ANTONIO PEREIRA BESERRA e outros
	: ANTONIO GOMES NETO
	: ANTONIO LINDOMAR TEIXEIRA
	: MOACIR NERY DE RESENDE
	: VALDIR JUSTINO ARAUJO SILVA
ADVOGADO	: SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
No. ORIG.	: 98.15.01513-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Pereira Beserra e outros contra a sentença que, em fase de cumprimento de julgado, deu por cumprida a obrigação de fazer.

Alega-se, em síntese, a nulidade do acordo celebrado nos moldes da LC 110/01, pelos autores Antonio Gomes Neto, Antonio Lindomar Teixeira e Valdir Justino Araujo Silva, dado que não houve participação do advogado constituído (282/286).

Contrarrazões de apelação às fls. 293/297.

É o relatório.

## **DECIDO.**

No caso em comento, a sentença transitada em julgado reconheceu o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelo índice de 44,80% (abril de 1990), com honorários advocatícios a serem reciprocamente compensados (fls. 143/151).

Na fase de cumprimento de sentença, a CEF peticionou nos autos informando que os coautores Antonio Gomes Neto, Antonio Lindomar Teixeira e Valdir Justino Araujo Silva aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto ao coautor Antonio Pereira Beserra, efetuou o depósito dos valores devidos.

À vista da informação, os autores se manifestaram impugnando apenas os acordos celebrados (fls. 277/279). Então, foi proferida sentença, julgando extinta a execução (fl. 280).

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedeno, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min.*

*JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987*

*(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,*

*nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos*

*termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores.(AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)* Na hipótese, os documentos de fls. 270, 271 e 272 comprovam, respectivamente, que os autores Antonio Gomes Neto, Antonio Lindomar Teixeira e Valdir Justino Araujo Silva aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, não tendo sido demonstrada qualquer nulidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027315-85.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.104673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DOS SANTOS e outros  
: JOSE ANTONIO DA SILVA  
: JOSE BELARMINO DA SILVA  
: JOSE CARLOS PIO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
No. ORIG. : 98.00.27315-8 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Alves dos Santos e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Alegam os apelantes, em síntese, que não foram comprovadas as transações extrajudiciais argüidas pela CEF, bem como a inconstitucionalidade da LC 110/01 e, assim, a nulidade de qualquer termo de adesão nos seus moldes (374/384).

Contrarrrazões de apelação às fls. 388/389.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça conheceu em parte do recurso

especial da CEF e deu-lhe parcial provimento, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com custas e honorários advocatícios a serem repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências (fls. 254/258).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que os coautores José Antonio da Silva, José Augusto da Silva e José Carlos Pio aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto aos coautores José Alves dos Santos e José Belarmino da Silva, efetuou o depósito dos valores devidos.

À vista da informação, os autores se manifestaram concordando com o crédito apresentado, porém, alegando a nulidade dos termos de adesão (fls. 346/358).

Então, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Nesta apelação, insurgem-se os autores, sustentando principalmente que não foram comprovadas as adesões suscitadas.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado*

das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

**EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.

HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,

nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Na hipótese, os documentos de fls. 272/275 e 364/365, 319/321 e 366, 315/318 e 367 comprovam, respectivamente, que os autores José Antonio da Silva, José Augusto da Silva e José Carlos Pio aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, não apenas tendo recebido as respectivas parcelas do crédito, como também sacado tais valores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-83.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.077211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALMERINDA MARTINELLI BARRETO DE ALMEIDA e outros  
: ANTONIO LUIZ FALLEIROS  
: ANTONIO XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : ALZIRA MARIA PRATES DA FONSECA PALMA e outros  
: ARLETE MORATORI BRUNO  
: ANDRE LUIS GUALTIERI MONTEJANE  
: ALCEU RODRIGUES DE BRITO  
: ATILIO SERGIO ZANINI  
: ANA MARIA PEREIRA PEKNY  
: ANTONIO CARLOS SECUNDINO  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 95.00.02477-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Almerinda Martinelli Barreto de Almeida e outros contra a

sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou o acordo celebrado nos moldes da LC 110/01, julgando extinta a execução com fulcro no art. 794, II, do CPC.

Alega-se, em síntese, a invalidade do termo de adesão, nos moldes da LC 110/01, juntado aos autos, devendo a execução prosseguir em relação aos autores Antonio Luiz Falleiros, Antonio Xavier dos Santos e Almerinda Martinelli Barreto de Almeida (477/485).

Contrarrazões de apelação às fls. 491/497.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, **recebo o recurso de apelação apenas em relação ao autor Antonio Luiz Falleiros**, dado que a decisão de fls. 461/462, a qual homologou a transação extrajudicial firmada pelos autores Antonio Xavier dos Santos e Almerinda Martinelli Barreto de Almeida, extinguindo a execução quanto a eles, transitou em julgado, posto que não recorrida em momento oportuno.

Dessa forma, passo à análise da apelação em relação ao autor Antonio Luiz Falleiros.

No caso em comento, a Caixa Econômica Federal foi condenada à aplicação da correção monetária, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, pelo índice de 44,80% (abril de 1990).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 338).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos, com exceção dos autores Antonio Luiz Falleiros, Antonio Xavier dos Santos e Almerinda Martinelli Barreto de Almeida, uma vez que aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fl. 345).

À fl. 435, a execução foi extinta em razão da concordância dos autores com os valores depositados, tendo sido determinada à CEF a comprovação dos alegados acordos, com a juntada dos respectivos termos de adesão, o que foi cumprido às fls. 443, 448 e 450, ocorrendo sua homologação às fls. 461/462 e 467/468.

Nesta apelação, insurgem-se os autores quanto à transação homologada.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei

Complementar n. 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987*

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Na hipótese, os documentos de fls. 330 e 448 comprovam que o autor Antonio Luiz Falleiros, de fato, aderiu ao acordo previsto na LC 110/01, de modo que deve ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009120-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GREGORIO MONEA e outros  
: LUCIA HERMELINDA TIBRE DE FREITAS  
: MARIA DO AMPARO COSTA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : JOSE BEZERRA CAVALCANTI e outro  
: JOSE SEBASTIAO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gregorio Monea e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil a convenção entre os autores José Bezerra Cavalcanti e José Sebastião Sobrinho e a ré, julgando extinto o feito em relação a estes autores, e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Gregório Monea, Lucia Hermelinda Tibre de Freitas e Maria do Amparo Costa, em razão do depósito efetuado.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes apenas quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 238/244).

Contrarrazões de apelação às fls. 248/252.

É o relatório.

### **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção, com a ressalva de serem os autores beneficiários da justiça gratuita (fls. 166/172).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, os autores requereram o início da execução (fls. 183/184), sendo determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 185).

A CEF peticionou nos autos informando que os coautores José Bezerra Cavalcante e José Sebastião Sobrinho aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto aos demais coautores, efetuou o depósito dos valores devidos (fl. 196).

À fl. 231, foi proferida sentença, homologando os acordos realizados e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores não impugnam a homologação das transações nos moldes da LC 110/01, apenas insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, argüindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequêntes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a*

determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contabilidade para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contabilidade, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.  
(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).**

1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).

2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).

3. Apelação provida, para anular a sentença.

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.** Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.

(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO.** 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado.  
(AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ressalto que os apelantes não recorreram da homologação das transações extrajudiciais, realizadas nos moldes da LC 110/01, entre a ré e os coautores José Bezerra Cavalcante e José Sebastião Sobrinho, o que resta mantido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantenho a homologação dos acordos nos moldes da LC 110/01, entre a ré e os coautores José Bezerra Cavalcante e José Sebastião Sobrinho, e **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** na parte em que recorrida, com relação aos

demais autores, determinando o retorno dos autos para que se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016720-03.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.003814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO FARIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP083128 MAURO TRACCI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 93.00.16720-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor ANTONIO FARIAS DOS SANTOS contra sentença proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal Substituta da 14ª Vara de São Paulo/SP que, na ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Requer, inicialmente, que a sentença seja anulada, por alegado cerceamento de defesa. Alega que houve publicidade enganosa da Ré quanto às regras da "Loteria do Certo e do Errado" e que esta não comprovou, em momento algum, a veracidade e a correção das informações passadas em sua publicidade, conforme dispõe o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor.

Ressalta que em nenhum momento a ré refutou as alegações contidas na inicial da ação, limitando-se a referir que o volante de aposta não constitui em informação ou comunicação de caráter público.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante desta C. Corte, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Razão não assiste à parte recorrente.

No caso *sub judice*, o autor não logrou êxito em trazer aos autos provas no sentido de que houvesse publicidade enganosa que induzisse a erro o apostador.

Não se trata aqui, conforme pretende fazer crer o Recorrente, de comprovar a veracidade das informações publicitárias, mas tão somente a comprovação de que houve a publicidade. Até porque, acaso tivesse trazido aos autos a fita de vídeo com o teor da propaganda, a veracidade ou não das informações poderiam ser verificadas pela análise da Circular Normativa n. 113/91.

Assim, constitui ônus do Autor comprovar os fatos que alega na inicial, nos termos do artigo 333, I, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Não há que se falar ainda na inversão dos ônus da prova previsto no artigo 6º, VIII, uma vez que esta pressupõe a existência de hipossuficiência do consumidor, a critério do juiz. Ora, a hipossuficiência se revela nos casos em que se caracterize a dificuldade de produção da prova, em razão da sua qualidade de consumidor, o que não se verifica nestes autos, uma vez que bastaria que o Autor juntasse a fita com gravação da propaganda que alega ser

enganosa.

Ainda, conforme bem fundamentado pelo Juízo *a quo*, ainda que comprovada nos autos a publicidade e o seu caráter enganoso, não haveria como acolher o pedido do Autor, posto que o jogo em questão é regulamentado pela Circular Normativa n. 113/91 do Ministério da Fazenda e o pagamento do prêmio depende do enquadramento nas hipóteses ali previstas.

Conclui-se, desse modo, que como consequência dos fatos narrados pelo Autor - ainda que estivessem devidamente comprovados nos autos - não decorre a consequência jurídica pretendida, qual seja, o pagamento do prêmio.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Nesse sentido a jurisprudência da Corte:

*DIREITO CIVIL: CIVIL. LOTERIA DO CERTO E DO ERRADO. PUBLICIDADE ENGANOSA. INEXISTÊNCIA APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A partir da leitura e análise dos autos, ressalta-se que não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento do Juízo a quo, uma vez demonstrado que a divulgação das regras do jogo foi veiculada na imprensa oficial, nos jornais de grande circulação, nas casas de aposta e nas propagandas televisivas, sendo descabido o argumento de que as propagandas não foram veiculadas todas num único bloco, a ensejar interpretação dúbia e a caracterizar propaganda enganosa, dispondo o apelante de vários meios de informação sobre tais regras. II - Mister apontar que o fato de não constar no bilhete/cartão de apostas orientação precisa sobre o concurso não aproveita ao recorrente ante sua não obrigatoriedade. III - Apelação improvida. (AC 200203990036449, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/12/2010 PÁGINA: 419.)*

*CIVIL. LOTERIA DO CERTO E DO ERRADO. PUBLICIDADE ENGANOSA. INEXISTÊNCIA. 1. As regras da Loteria do Certo e do Errado foram amplamente divulgadas na imprensa oficial, nos jornais de grande circulação no País e nos boletos das apostas, não havendo que se falar em publicidade enganosa. 2. A apelada juntou aos autos documentação acerca das regras gerais dos concursos de prognósticos, publicadas no Diário Oficial, de orientações enviadas aos revendedores em 06.91 para o esclarecimento das principais dúvidas formuladas pelos apostadores quanto à Loteria do Certo e do Errado, e de divulgação do jogo e de suas regras na imprensa. 3. O apelante fundamenta sua irrisignação nas próprias deduções que o nome do jogo e sua apresentação teriam lhe inculcado, de modo a concluir que poderia simplesmente errar todos os jogos para se sagrar ganhador. Não fez prova, todavia, de que procurou se informar sobre o regramento do jogo, que era público, inclusive na casa lotérica em que realizou suas apostas. 4. Apelação desprovida. (AC 96030524620, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 963.)*

*CIVIL - LOTERIA DO CERTO E DO ERRADO - ALEGAÇÕES DA PARTE AUTORA DE PUBLICIDADE ENGANOSA E DE INSUFICIÊNCIA DAS INFORMAÇÕES: INSUBSISTÊNCIA DE ENFOCADAS ANGULAÇÕES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO*

*1- Consoante a descrição trazida na prefacial, optou o autor pela aposta denominada "Loteria do Certo e do Errado", visto que, ao seu ver, tinha maiores chances de vitória, tanto acertando os resultados dos jogos de futebol, como os errando totalmente.*

*2- Após a definição das partidas do esporte bretão, na rodada onde houve a aposta, revestiu-se o particular da convicção de que teria direito ao prêmio, vez que havia errado todos os resultados.*

*3- De clareza elementar a informação contida no verso do volante colocado à disposição dos apostadores, para a modalidade em pauta.*

*4- Não prometeu o "melhor dos mundos" a modalidade de jogo em cena, porquanto em nenhum momento ao jogador foi prometido o pagamento do prêmio se errasse todos os jogos, sendo límpido que, para a "Loteria do Errado", necessário se punha o acerto dos empates e dos perdedores dos jogos.*

*5- A celeuma que repousa à espécie a subsumir-se unicamente ao erro de interpretação das regras do jogo por parte do apelante, não fazendo jus à premiação vindicada, afinal não preencheu aos basilares requisitos a tanto, restando descabida a pretensão de impor à CEF o pagamento de algo que não se concretizou, qual seja, o acerto dos empates e dos perdedores dos jogos de futebol, na rodada em que houve a aposta, data venia.*

*6- Desprovido de amparo jurídico o pleito particular, restando afastada a alegação de propaganda enganosa e de deficiência das informações em relação à modalidade "Loteria do Certo e do Errado", afigurando-se suficiente o informativo contido no formulário disponibilizado para a marcação das apostas, bem assim de plena compreensão a divulgação via imprensa escrita. Precedentes.*

*7- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido. (TRF 3 - AC n.º 0010813-13.1994.4.03.6100 - TRF3ª Região, J. 20.09.2011, D.E. 26.10.2011)*

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097388-25.1998.4.03.9999/SP

98.03.097388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outros  
: ROQUE QUAGLIATO  
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO  
ADVOGADO : SP008752 GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00052-8 A Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão do relator que homologou o pedido de renúncia ao direito de ação, julgando o processo extinto com resolução do mérito, deixando de condenar FERNANDO LUIZ QUALIgliato E OUTROS ao pagamento de honorários advocatícios, conforme art. 6, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Alega União Federal que o fundamento do art. 6º, §1º da Lei nº 11.941/09 para o não pagamento de honorários de sucumbência não seria aplicável ao caso, configurando assim obscuridade no acórdão.

A União requer a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil para o pagamento de honorários.

#### **É o relatório. DECIDO.**

O parágrafo 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 faz referência à dispensa de honorários de sucumbência se houver extinção da ação em que o contribuinte realiza discussão sobre o estabelecimento de sua opção ou de sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo essa a situação nos autos.

Para o estabelecimento dos honorários de sucumbência cabe seguir a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o *AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009)*.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação eqüitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse

dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).*

*2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*

*3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*

*4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)*

Diante do exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para determinar que FERNANDO LUIZ QUALIGLIATO E OUTROS realizem pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205049-72.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.205049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MENEZES SANTOS PRESIDENTE PRUDENTE -ME e outro  
: JOSE MENEZES SANTOS  
No. ORIG. : 12050497219954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o feito permaneceu por mais de cinco anos sem movimentação.

Requer a apelante, em síntese, a reforma da sentença, alegando que se trata de execução fiscal de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores encontram-se compreendidos entre a edição da Emenda Constitucional n.º 08/77 e a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional previsto na Constituição Federal de 1988 (1º de março de 1984 - art. 34 do ADCT), sujeitos ao prazo de prescrição trintenário, sendo necessário que o sobrestamento do feito executivo por igual prazo, para a configuração da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente deve seguir o mesmo prazo da prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, o qual, advirta-se, recebeu diversas alterações ao longo do tempo.

Salutar, a respeito do tema, fazer uma breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *verbis*: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Desse modo, como após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01.03.1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Assentadas tais premissas, cumpre ter presente que para a decretação da prescrição intercorrente, **deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal.**

Esse entendimento, vale registrar, tem o beneplácito da jurisprudência que ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça firmou em tema de prescrição intercorrente:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88. IRRELEVANTE.*

*1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.*

*2. In casu, o despacho de arquivamento foi proferido em 2.10.2000, à luz da legislação que estabelece o prazo*

prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC n. 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000486021, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp nº 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AGA 201000386895, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010 - grifei)

No caso, em 03.07.1996, foi determinada a suspensão do feito, nos termos do art. 40, da LEF (fl. 21), sendo dada vista ao exequente em 19.08.1996 e decorrido o prazo de um ano sem manifestação da exequente.

À fl. 22, foi dada vista à exequente, para manifestar-se, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

Em 30.06.2010, sobreveio manifestação da Fazenda Pública (fls. 23-24), requerendo apenas que fosse aplicado o prazo trintenário no que toca ao sobrestamento do feito, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos débitos cujos fatos geradores são anteriores a fevereiro de 1989.

Sem razão, contudo.

Aplicando-se o entendimento acima explicitado, vê-se que ao tempo do arquivamento encontrava-se em vigor o art. 174, do CTN, que estabelece o prazo prescricional quinquenal.

Imperativo, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1204456-09.1996.4.03.6112/SP

1996.61.12.204456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : J M AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: LUIZ HENRIQUE ROSSETO  
: JOSE MIRANDA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12044560919964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário diante da sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o feito permaneceu por mais de cinco anos sem movimentação.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente deve seguir o mesmo prazo da prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, o qual, advirta-se, recebeu diversas alterações ao longo do tempo.

Salutar, a respeito do tema, fazer uma breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Desse modo, como após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01.03.1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Assentadas tais premissas, cumpre ter presente que para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal.

Esse entendimento, vale registrar, tem o beneplácito da jurisprudência que ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça firmou em tema de prescrição intercorrente:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88. IRRELEVANTE.*

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.
2. In casu, o despacho de arquivamento foi proferido em 2.10.2000, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC n. 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.
3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000486021, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010 - grifei)  
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp nº 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).
2. Agravo regimental improvido.  
(AGA 201000386895, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010 - grifei)

No caso, em 26.10.1998, foi deferido o pedido de arquivamento do feito requerido pela exequente, nos termos do art. 40, da LEF (fl. 57).

À fl. 58, em 14.06.2010, foi dada vista à exequente, para manifestar-se, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

Aplicando-se o entendimento acima explicitado, vê-se que ao tempo do arquivamento encontrava-se em vigor o art. 174, do CTN, que estabelece o prazo prescricional quinquenal.

Imperativo, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26535/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030100-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RAIMUNDO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

**DESPACHO**

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO PEDRO DA SILVA contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 269, inciso III, e 329, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o apelante que a execução foi extinta sem que pudesse se manifestar sobre os valores depositados ou requerer juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo autor, em ofensa aos artigos 5º, LV, da Constituição Federal, 635 do Código de Processo Civil e 168 do Código Civil. Sustenta, ademais, que a ré não comprovou a transação nos termos da Lei Complementar 110/2001, sendo indispensável a juntada do respectivo termo de adesão (fls. 175/178).

Contrarrazões de apelação às fls. 188/191.

Decido.

De fato, como se verifica dos autos, não foi juntado o termo de adesão do autor nos moldes da LC 110/2001.

Assim, em prol do princípio da economia processual e da duração razoável do processo, junte a CEF, no prazo de 20 (vinte) dias, o termo de adesão assinado pelo autor Raimundo Pedro da Silva.

Publique-se. Intime-se para cumprimento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VILSON APARECIDO DA COSTA BEBEDOURO  
No. ORIG. : 11.00.00024-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DESPACHO

Fls. 59-60: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADILSON CABRAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
PARTE AUTORA : ADILSON JOSE DE LIMA e outros  
: ADRIANO FERREIRA DE SOUSA  
: ADRIAO JOSE DE ARAUJO  
: ADROALDO DE JESUS  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Adilson Cabral dos Santos e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou o acordo extrajudicial firmado pelos autores Adilson Cabral dos Santos, Adilson Jose de Lima e Adriaio Jose de Araujo, e, em consequência, julgou extinta a execução com fulcro no art. 794, II, do CPC.

Alega-se, em síntese, a invalidade dos termos de adesão, nos moldes da LC 110/01, juntados aos autos, dado que não se tratam de "termo de adesão azul", devendo a execução prosseguir em relação a estes autores (333/343).

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 351v).

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, a Caixa Econômica Federal foi condenada à aplicação da correção monetária, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 166).

Em relação aos autores Adilson Cabral dos Santos, Adilson Jose de Lima e Adriaio Jose de Araujo, a CEF informou a adesão ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, transação homologada pela sentença recorrida.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das

diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987 (26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
Na hipótese, os documentos de fls. 186 e 194, 187 e 195, 189, 197 e 204, comprovam, respectivamente, que os autores Adilson Cabral dos Santos, Adilson Jose de Lima e Adriaio Jose de Araujo, de fato, aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, de modo que deve ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : FRANCISCO DIAS DA SILVA e outros  
: FRANCISCO DIAS DE ANDRADE  
: FRANCISCO DIAS DE ASSIS  
: FRANCISCO DOS REIS XAVIER  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Dias da Silva e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução com fulcro no art. 794, I, c/c art. 795, ambos do CPC. Alega-se, em síntese, a invalidade do termo de adesão, nos moldes da LC 110/01, juntado aos autos, dado que não se trata de "termo de adesão azul", devendo a execução prosseguir em relação ao autor Francisco dos Santos (299/307).

Contrarrazões de apelação às fls. 313/316.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em comento, a Caixa Econômica Federal foi condenada à aplicação da correção monetária, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 132).

Verifica-se dos autos que a CEF efetuou o depósito dos valores devidos, com exceção do autor Francisco dos Santos, uma vez que aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

Nesta apelação, insurgem-se os autores quanto à transação realizada, alegando ser inválido o termo de adesão colacionado.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso*

concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Por sua vez, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes*

aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.

HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,

nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em

formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado

extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou

sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação,

ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls.

159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o

artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos

feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%),

maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento

quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, o documento de fl. 274 comprova que o autor Francisco dos Santos, de fato, aderiu ao acordo previsto na LC 110/01, de modo que deve ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016673-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SONIA SHIZUE OSAKI  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : ALFEO NERI e outros  
: MIYOCO MATSUOKA  
: ANTONIO CARLOS MARCUSSO  
: ELIZA DE JESUS ASSIS ALMEIDA  
: FERNANDO GONCALVES  
: MARIA DE LOURDES TERRINI DOS SANTOS  
: SEBASTIAO RODRIGUES DOS SANTOS  
: JOSE BARBOSA COSTA  
: CELSO LUIZ GUERONI espolio  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PRAXEDES GUERONI  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI

#### DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SONIA SHIZUE OSAKI contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que não foi comprovada sua adesão *via internet* ao acordo previsto na LC 110/2001. Sustenta que a suposta adesão foi feita em 2.003 e o único crédito constante da conta vinculada da autora refere-se ao pagamento do expurgo do Plano Collor pleiteado em outra ação judicial, na qual o crédito foi efetuado em 2.000 (fls. 422/427).

Realmente, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Dessa forma, **junte a CEF**, no prazo de 15 (quinze) dias, os extratos demonstrando o respectivo crédito. Publique-se. Intime-se a Caixa para cumprimento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050049-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA LUIZA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA DA SILVA TEIXEIRA e outros  
: MARIA LUIZA GONCALVES  
: MARIA LUIZA GREGORIO  
: MARIA RUTH APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Luiza da Silva Teixeira e outras contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução com amparo no art. 794, II, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Alegam as apelantes, em síntese, que não foram comprovadas as transações extrajudiciais argüidas pela CEF, bem como a inconstitucionalidade da LC 110/01 e, assim, a nulidade de qualquer termo de adesão nos seus moldes (281/391).

Contrarrazões de apelação às fls. 257/258.

É o relatório.

## DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal negou seguimento ao recurso de apelação da CEF, mantendo a sentença que reconheceu o direito das autoras à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), e determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, em razão da sucumbência parcial (fls. 92/97 e 130/135).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que as autoras aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

À vista de tal informação, houve manifestação da parte autora às fls. 208/220, 253/260 e 271/275 não reconhecendo a transação realizada.

Então, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, II, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Nesta apelação, insurgem-se as autoras, sustentando principalmente que não foram comprovadas as adesões suscitadas.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos

valores na conta vinculada em nome do titular (EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedeno, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e*

anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.

HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,

nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa

Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em

formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode

constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado

extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade

das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou

sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão,

nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação,

ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls.

159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos

termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o

artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos

feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%),

maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal

que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento

quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO

CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:31/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO.)

Na hipótese, os documentos de fls. 236, 243/245 e 267, 237, 238 e 239 comprovam, respectivamente, que as

autoras Maria Luiza da Silva Teixeira, Maria Luiza de Carvalho, Maria Luiza Gonçalves, Maria Luiza Gregório e

Maria Ruth Aparecida de Souza aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, devendo ser respeitado o negócio

jurídico válido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035273-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA FELIX RODRIGUES e outros  
: MARIA GRACIOSA BARBATO DE SOUZA  
: MARIA IZAURA CAMARGOS  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
CODINOME : MARIA IZAURA CAMARGOS APPARECIDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : MARIA HELENA DE JESUS RAMOS e outro  
: MARIA JOANA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Felix Rodrigues e outros contra a sentença proferida em execução de título judicial, que homologou a transação realizada entre os co-autores Maria Graciosa Barbato de Souza, Maria Felix Rodrigues e Maria Izaura Camargos e a Caixa Econômica Federal, julgando extinta a execução do feito, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil. Em relação às autoras Maria Joana Pereira dos Santos e Maria Helena de Jesus Ramos julgou extinta a execução, nos termos do inciso I do artigo 794, c.c o artigo 795 do CPC.

Alegam os apelantes, em síntese, que a sentença recorrida deve ser reformada, no que tange ao indeferimento do pedido de depósito, nos autos, dos honorários advocatícios relativos aos coautores que tiveram o acordo homologado (Maria Graciosa Barbato de Souza, Maria Felix Rodrigues e Maria Izaura Camargos), tendo em vista que, nos termos dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte.

Aduzem que a homologação do termo de adesão previsto na LC 110/01 alcança apenas o direito da parte autora, não afetando o direito reconhecido em decisão transitada em julgado relativo às verbas pertencentes ao advogado, as quais são protegidas pela garantia do art. 5º, XXXVI, da CF.

Pleiteiam, desse modo, seja reconhecido o direito do patrono dos apelantes de receber os honorários advocatícios, nos próprios autos da execução, de modo a garantir a integral e correta execução do julgado (fls. 301/313).

Contrarrrazões de apelação às fls. 322/325.

É o relatório.

## DECIDO.

No caso vertente, a sentença de 1º grau, mantida por este Tribunal, determinou a condenação da CEF a promover a correção da conta fundiária dos autores, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), tendo, por força da sucumbência, condenando, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios aos autores, no montante de 10% sobre o valor da condenação (fls. 103/108 e 144/149).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que os coautores Maria Graciosa Barbato de Souza, Maria Felix Rodrigues e Maria Izaura Camargos aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei nº 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

Depois das manifestações dos exequentes, sobreveio a prolação de sentença que homologou os acordos celebrados por tais coautores e extinguiu a execução, fundamentando-se na satisfação da obrigação, o que ensejou a interposição do presente recurso de apelação.

Na hipótese, observa-se que, somente após a formação da coisa julgada, a CEF informou, nos autos, a adesão dos autores ao acordo previsto na Lei nº 110/2001, o que ensejou o depósito das parcelas acordadas em suas contas vinculadas ao FGTS.

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza

disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte: *FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.*(...)

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Contudo, o caso em questão é peculiar, porquanto, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores Maria Graciosa Barbato

de Souza, Maria Felix Rodrigues e Maria Izaura Camargos, é que foram informadas as adesões ao acordo previsto na LC 110/01.

Com efeito, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o titular da conta vinculada ao FGTS não pode, mediante acordo firmado com a empresa pública, dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Primeira Seção desta Corte, inclusive um deles de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO, NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.*

*3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0012672-79.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/08/2005, DJU DATA:16/05/2006)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.*

*2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.*

*3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.*

*4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0049220-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/02/2007, DJU DATA:23/03/2007)*

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução relativamente aos honorários advocatícios devidos aos coautores Maria Graciosa Barbato de Souza, Maria Felix Rodrigues e Maria Izaura Camargos, em observância às disposições constantes do título executivo judicial.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014254-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HELENA DIAS DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : SP067132B ABDUL LATIF MAJZOUB e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : FLAVIO TADEU COSTA e outro  
: MOACIR DE CARVALHO LIMA  
ADVOGADO : SP067132B ABDUL LATIF MAJZOUB e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Helena Dias da Silva Cardoso contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Alega a apelante, em síntese, a invalidade do termo de adesão juntado aos autos, dada a necessidade de ser o termo "azul" e o documento original (173/180).

Contrarrazões de apelação às fls. 199/203.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença, em 10% do valor atualizado da causa (fls. 110/116). A decisão também homologou a transação efetuada pelo autor Moacir de Carvalho Lima, extinguindo o processo nos termos do art. 269, III, do CPC, ante o termo de adesão juntado à fl. 108.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando a adesão da autora Helena Dias da Silva Cardoso ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo, bem como que, quanto ao coautor Flavio Tadeu Costa, efetuou o depósito dos valores devidos.

Nesta apelação, insurge-se apenas a autora Helena Dias da Silva Cardoso quanto à homologação de seu acordo. Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedeno, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado,

porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta*

Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987 (26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Na hipótese, os documentos de fls. 155/156 comprovam que a autora Helena Dias da Silva Cardoso aderiu ao acordo previsto na LC 110/01, por documento válido, restando mantida a sentença apelada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.030297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCISCO LIMA e outros  
: FRANCISCO ANTONIO DE SOUZA BERTO  
: FERNANDO RICARDO REZENDE  
: FRUTUOSO MEDEIROS GUTIERREZ  
: FLORISVALDO MENDES DE SOUZA  
: ELIAS VITORINO DO LAGO  
: EUNICE MELONI DE CARVALHO

: EDISON DONIZETI MORETTI  
: ELAINE CRISTINA PRADO  
: EGYDIO MOREIRA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro  
No. ORIG. : 96.00.14605-5 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Lima e outros contra a decisão proferida em execução de título judicial, nos seguintes termos (fl. 360):

*"Trata se de execução de sentença transitada em julgado, que condenou a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a creditar na conta do FGTS dos autores os índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescidos de juros moratórios a partir da citação nos percentuais de 0,5% ao mês.*

*Com o retorno dos autos do Tribunal Regional Federal e a fim de agilizar a execução, os dados do processo foram encaminhados à ré para cumprimento espontâneo da obrigação de fazer.*

*Em 08.05.2008, a Caixa Econômica Federal comprovou o cumprimento da obrigação, nos termos do julgado, juntando aos autos petição e planilha demonstrativa dos depósitos (fls. 346/354 e 356/359).*

*Ante o exposto, dou por cumprida a obrigação pela Caixa Econômica Federal e determino o arquivamento dos autos.*

*Intimem-se."*

Alega-se, em síntese, que a execução foi extinta sem ter sido oportunizada aos exequentes manifestação sobre o pagamento efetuado (366/373).

Contrarrazões de apelação às fls. 381/384.

É o relatório.

## DECIDO.

O recurso não merece ser conhecido, dado que intempestivo.

A execução foi extinta às fls. 260/261, em 19/07/2004, dispositivo *in verbis*:

*"Posto isto, e considerando tudo mais que dos autos consta,*

*1) Julgo extinta a presente execução da obrigação de fazer em relação a FRUTUOSO MEDEIROS GUTIERREZ, FLORISVALDO MENDES DE SOUZA, EUNICE MELONI DE CARVALHO, EDISON DONIZETI MORETTI, ELAINE CRISTINA PRADO, EGYDIO MOREIRA, nos termos do artigo 795 do CPC, em virtude da ocorrência da situação prevista no inciso I, do artigo 794 do mesmo diploma legal;*

*2) Homologo, por sentença, a transação efetivada entre FRANCISCO LIMA, FRANCISCO ANTONIO DE SOUZA BERTO, FERNANDO RICARDO REZENDE, ELIAS VITORINO DO LAGO e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e, em conseqüência, julgo extinta execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso II e 795, ambos do Código de Processo Civil. (...)*

*Expeça-se alvará de levantamento, que deverá ser retirado pelo procurador da parte autora no prazo de quarenta e oito horas.*

*Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos".*

Ocorre que, intimados da sentença (fl. 264), os exequentes não recorreram, limitando-se a requerer "a reconsideração do despacho que o homologou a suposta adesão do autores em referencia (*sic*)" (269/270).

Dessa forma, esta apelação, interposta somente em 26/08/2008, é intempestiva.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025683-29.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.041118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EXPEDITO PEREIRA DA SILVA e outro  
: ELZA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA  
PARTE AUTORA : ELIZABETH FERREIRA BELMONTE DE ANDRADE e outros  
: EDMEIA GONCALVES COUTO  
: ELVIRA SILVA  
: EDNA APARECIDA DE LIMA RAMIRES  
: ELIZABETH RIBEIRO  
: ELIZABETH KIMURA VAZZOLLA  
: EDEL BEATRIZ BUCHHORN  
: EDUARDO TEIXEIRA NETTO  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.25683-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Elizabeth Ferreira Belmonte de Andrade e outros contra a decisão, proferida em execução de título judicial, que homologou os acordos celebrados nos moldes da LC 110/01, julgando extinta a execução com fulcro no art. 794, II, do CPC, nos seguintes termos:

*"Extingo a execução, nos termos do artigo 794, II do C.P.C., em relação aos autores : ELZA DE OLIVEIRA LIMA, EXPEDITO PEREIRA DA SILVA, EDNA APARECIDA DE LIMA RAMIRES e ELIZABETH KIMURA VAZZOLLA, uma vez que tiveram seus termos homologados, e fica extinta nos mesmos moldes a execução em relação aos autores EDMEIA GONÇALVES COUTO e ELISABETH RIBEIRO em face à concordância com os depósitos efetuados.*

*Em relação aos demais autores, manifeste-se a CEF acerca da petição de fls. 277/281, no prazo de 10 (dez) dias. Após, cumpra-se a parte final do despacho de fls. 270".*

Alega-se, em síntese, a invalidade dos termos de adesão, nos moldes da LC 110/01, juntados aos autos, devendo a execução prosseguir em relação a estes autores (291/299).

Contrarrazões de apelação às fls. 324/328.

É o relatório.

#### DECIDO.

A apelação é recurso cabível de decisão que põe fim à execução. Quando o magistrado expressamente afirma que não há mais diferenças a serem pagas na execução de sentença, por certo ocorre a extinção do feito.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.*

*1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC.*

*2. Precedentes desta Corte: RESp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); RESp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg*

no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002).

3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1079372/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/11/2008, DJe 15/12/2008)

No caso dos autos, como facilmente se denota, não ocorreu a extinção do feito, prosseguindo-se a execução em relação aos autores que não concordaram com os valores depositados.

Após a interposição desta apelação (fls. 291/299), manifestou-se a CEF sobre a impugnação dos cálculos pelos exequentes, argumentando não serem devidos juros de mora, dado que assim não foi determinado na sentença exequenda (fls. 301/302), bem como creditou os valores concernentes ao autor Eduardo Teixeira Netto (fls. 305/310).

Às fls. 312/313, há decisão quanto aos juros de mora, pelo seu cabimento. Confira-se:

*"Vistos em decisão.*

*Fls. 277/281: Trata-se de incidente na fase de execução do julgado quanto à não aplicação dos juros moratórios quando do creditamento de valores devidos pela Caixa Econômica Federal a título da correção monetária dos depósitos fundiários.*

*Aduzem os autores o descumprimento da obrigação pela ré, que deveria incluir no creditamento os juros de mora, a contar da data da citação até o efetivo pagamento.*

*Instada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal argüi não serem devidos os juros de mora, vez que não concedidos na sentença, já transitada em julgado. Alega, também, que as contas vinculadas ao FGTS recebem a remuneração de juros legais, pelo que indevidos os juros de mora.*

*DECIDO.*

*Assiste razão aos autores que não firmaram termo de adesão, quando pugnam pela inclusão dos juros moratórios. Ainda que não expressos na condenação, segundo entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação" (Súmula n° 254).*

*Não bastasse, a remuneração que recebem os depósitos fundiários, conforme a Lei n.º 8.036/90, não se confunde com os juros moratórios decorrentes de condenação.*

*Consoante dispõe o seu artigo 9º, III, são as aplicações dos recursos do FTGS, pela CEF, que devem ter, como requisito, a taxa de juros média mínima de 3% ao ano. Dessa forma, outra é a natureza jurídica da remuneração, em nada revelando o cumprimento de obrigação imposta.*

*Por fim, quanto ao período em que devem ser computados os juros de mora, incide o mandamento do art. 219 do Código de Processo Civil. Assim, devem ser considerados como termos inicial e final, respectivamente, a data da citação e a data da efetivação do pagamento.*

*Posto isso, determino à Caixa Econômica Federal que complemente o creditamento demonstrado às fls.245/265.*

*Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais - art. 644, do CPC), computada a partir da juntada do mandado de intimação (a ser expedido) e desde que não aplicados os juros moratórios no prazo concedido.*

*Fls. 291/299: Recebo a apelação dos autores, nos efeitos devolutivo e suspensivo. Dê-se vista à ré para contrarrazões, no prazo legal.*

*Manifeste-se o autor Eduardo Teixeira Neto sobre o crédito efetuado em sua conta vinculada, no prazo de dez dias.*

*Após, voltem os atos conclusos".*

Às fls. 330/336, a CEF complementou os depósitos com o pagamento dos juros de mora.

Por fim, à fl. 343, foi determinado que as petições de fls. 322, 330/336 e 338/339 serão oportunamente apreciadas, após exame da apelação por este Tribunal.

Tudo isso demonstra que a execução não foi extinta, sendo incabível o recurso de apelação interposto.

Ademais, anteriormente, as decisões de fls. 229/230 e 270 já haviam homologado a transação extrajudicial firmada pelos autores Expedito Pereira da Silva, Edna Aparecida de Lima Ramires, Elizabeth Kimura Vazzolla e Elza de Oliveira Lima, extinguindo a execução quanto a eles, as quais transitaram em julgado, posto que não

recorridas em momento oportuno.

Dessa forma, não merece ser conhecida esta apelação, seja por não ser o recurso cabível, seja porque as decisões já transitaram em julgado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-92.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAO FLAVIO LOPES FILHO e outros  
: JOAO DE OLIVEIRA LOPES NETO  
: JOAO MAURICIO GOTTARDI LOPES  
ADVOGADO : SP131469 JOSE RIBEIRO PADILHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00029269220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO FLÁVIO LOPES FILHO E OUTROS contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997, e alterações da Lei 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991 (com suas alterações até a entrada em vigor da Lei 10.256, de 09.07.2001), determinou que fosse observada a prescrição quinquenal com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, na qual sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/1991, inclusive com a redação dada pela Lei 10.256/2001 e requer a devolução dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997, e alterações da Lei 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade. A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis 8.540/1992 e 9.528/1997, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina -*

*José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, uma vez que o art. 195, inciso I da Constituição (na redação anterior à Emenda Constitucional 20/1998) autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento. Tratando-se de nova fonte de custeio, a lei complementar seria o veículo normativo adequado para o exercício da competência tributária residual, o que não foi observado pelo legislador. Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/1998 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei ordinária, incidentes sobre **receitas**, além do faturamento, da folha de salários e do lucro dos contribuintes. Por isso, a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/1991, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados na legislação anterior, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

Com a Emenda Constitucional 20/1998 foi ampliado o campo constitucional de incidência das contribuições à seguridade social disponível ao legislador ordinário, permitindo a imposição em face de "receitas", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Mostra-se adequada a lei ordinária para essa imposição, consoante posição pacificada na jurisprudência, uma vez que a imposição sobre receita (após a Emenda 20/1998) se dá com amparo em competência tributária originária. Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/1991), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por

homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento. Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita. O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos da extinção pelo pagamento ou compensação, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir do final da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 10.06.2005 (inclusive).

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas a partir de 10.06.2005 (inclusive) aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 09.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Petição de fls. 403/412: Trata-se de pedido de afastamento de complementação de depósito relativo às multas previstas pelo artigo 35, da Lei Previdenciária, como consequência da lavratura das NFLD's nºs 35.808.769-4 e 35.808.773-2.

O referido depósito foi efetuado nos presentes autos da Ação Declaratória proposta pelo Banco Itaú S/A em face do INSS visando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o abonos únicos pagos por força de diversos acordos coletivos de trabalho, e tem como escopo a suspensão da exigibilidade do citado débito, até o deslinde final da causa.

Alega o peticionário que a multa prevista pelo artigo 35-A, da Lei nº 8212/91 foi revogada pela Lei 11.941/09, sendo aplicável ao caso o artigo 106, do Código Tributário Nacional, que prevê a retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte.

É o relatório.

**Decido.**

O pedido deve ser rejeitado.

A Lei 11.941/2009 alterou a redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:  
*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996.*

Assim, limitou-se o percentual da multa moratória em 20% sobre o valor do débito, nos termos do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96, in verbis:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

(...)

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."*

Vale frisar que este entendimento prevalece quando o sujeito passivo reconhece a obrigação tributária e não paga ou paga em atraso (multa moratória).

Não é o caso dos autos, que constitui lançamento de ofício realizado pelo fisco, uma vez que a quantia devida foi **omitida e não paga**.

Nestes casos, a multa tem caráter punitivo, caracterizando por ser sanção pelo lançamento realizado por

autoridade fiscal dos valores omitidos pelo contribuinte.

Não vislumbro adequar-se ao caso concreto os precedentes jurisprudenciais colacionados pelo peticionário, porquanto referem-se à possibilidade de retroação da lei mais benéfica em relação à multa moratória.

Portanto, incide o preceito contido no artigo 35-A, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09:

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

A Lei 9430/96:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Por oportuno, trago precedentes desta Corte Regional sobre o tema:

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, (1) reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, e (2) restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.*

*2. Depreende-se, da certidão de dívida ativa, acostada à fl. 34, que a multa moratória foi aplicada no percentual de 60% (sessenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8383/91, e de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97 e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97.*

*3. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 05/1996 a 03/1997, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).*

*4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de **lançamento de ofício**, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.*

*5. No tocante ao período de 04/1997 a 12/1997, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.*

*6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.*

*7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006846-58.2001.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)(Grifei)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág.*

00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MULTA MORATÓRIA. ARTIGO 35-A DA LEI Nº 8.212/91. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. 1. Há omissão no julgado relativamente à análise da Lei nº 11.941/2009, que agravou as multas para os casos em que os lançamentos ocorrem de ofício, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91. 2. A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. 3. O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. 4. Os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício, hipótese em que a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91. 5. Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11/941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa 'benesse' se restringe às hipóteses capituladas na lei, que tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei. 6. Embargos de declaração a que se dá provimento.

(TRF3 - 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli APELREEX 01072360219994039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012)(Grifei)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. IMPROVIMENTO.

A presunção relativa de presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irrisignação da agravante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

É de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

Restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais.

O prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador. Contudo, quando não há o pagamento antecipado do tributo, como se verifica no caso vertente, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

In casu, observa-se na CDA que uma parte do período da dívida refere-se a julho/2003, tendo sido efetuado o lançamento do débito em julho/2003. Dessa forma, verifica-se que não se operou a decadência dos débitos em cobro.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

No que tange aos atos não definitivamente julgados, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício. Em tal hipótese, a novel legislação agravou a penalidade, aplicando-se ao caso em tela a multa conforme previsto na CDA.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0018523-12.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2013) (Grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES AO SAT, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA E SEBRAE. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Por se tratar de contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, onde cabe ao contribuinte, calcular, declarar e arrecadar o montante devido, desnecessária a juntada do processo administrativo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

2. Tem-se por legítima a cobrança da contribuição ao SAT (Seguro do Acidente do Trabalho) prevista no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, já que consta do aludido dispositivo legal todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

3. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei nº 8.212/91 é que definiram o conceito de atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1o; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3048/99), sem incorrer em inconstitucionalidade. A Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota.

4. Os decretos trazem apenas a interpretação do texto legal de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV, da Constituição Federal, eis que não desbordaram do poder regulamentar que lhes foi conferido pela Carta Magna.

5 - Nos termos do art. 94 da Lei nº 8.212/91, o INSS poderá arrecadar e fiscalizar contribuição por lei devida a terceiros.

6 - É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.

7. A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei 8029/90 como um adicional a contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, recepcionadas pelo artigo 240 da atual CF, não se exigindo lei complementar para majoração de tributo.

8. A contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA não ostentam vício de inconstitucionalidade, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 8, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição.

9. Não prospera alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal, haja vista que referido dispositivo constitucional somente era aplicado para aos contratos de crédito concedido no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e não às relações tributárias, como no presente caso.

10. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD's.

11. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não- confisco, norteador das obrigações tributárias.

12 - Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

13. Agravo da empresa executada improvido. Agravo da Fazenda Nacional provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002614-78.1999.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 11/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012) (Grifei)

Nestes termos, **indefiro o pedido.**

Após, retornem os autos conclusos para o julgamento dos recursos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-29.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE IGNACIO  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro  
CODINOME : JOSE INACIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Ignácio contra a sentença que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, II, e 795, ambos do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, a nulidade do acordo celebrado nos moldes da LC 110/01 pelo autor, dado que não houve participação do advogado constituído (139/142).

Contrarrazões de apelação às fls. 152/156.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em comento, a sentença transitada em julgado reconheceu o direito do autor à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), determinando, ainda, que cada parte arcasse com os honorários advocatícios dos respectivos patronos (fls. 57/66).

Na fase de cumprimento de sentença, a CEF peticionou nos autos informando que o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, a fim de receber os complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

À vista da informação, o autor se manifestou alegando a nulidade do acordo celebrado (fls. 130/132).

Então, foi proferida sentença, julgando extinta a execução (fl. 134).

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedeno, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto,*

desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa

Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade

das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão,

nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos

termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal

que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, o documento de fl. 119 comprova que o autor aderiu ao acordo previsto na LC 110/01, não tendo sido demonstrada qualquer nulidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044421-66.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO TIBIRICA DE EDUCACAO  
: DAVI CHERMANN  
: MAURICIO CHERMANN  
ADVOGADO : SP110258 EDUARDO ISAIAS GUREVICH e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444216620024036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a sentença de procedência do pedido proferida nos autos de embargos à execução fiscal opostos por ASSOCIAÇÃO TIBIRICÁ DE EDUCAÇÃO E OUTROS no bojo de execução fiscal ajuizada contra si pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, na qual foram excluídos do polo passivo da execução os sócios DAVI CHERMANN e MAURÍCIO CHERMANN diante da inocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

A sentença condenou a Fazenda Nacional em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), por equidade, isentando-a do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 7º, da Lei 9.289/1996.

A União Federal manifestou-se expressamente que deixaria de recorrer da sentença, fls. 309/310.

Não foram interpostos recursos voluntários, tendo subido os autos em decorrência unicamente da remessa oficial.

### **Decido.**

O reexame necessário comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que decisão anterior à sentença em reexame (fls. 269/272) havia homologado a desistência dos embargos em relação à pessoa jurídica em virtude de adesão ao parcelamento tributário previsto na Lei 11.941/2009, prosseguindo o feito tão somente para análise da questão da legitimidade passiva dos sócios.

A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei 6.830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser afastada pelas vias próprias.

Ademais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recuso especial repetitivo, que é o ônus do executado demonstrar que não agiu com excesso ou abuso de poderes ou mediante qualquer espécie de ilicitude:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"*

*(STJ - REsp: 1104900 ES 2008/0274357-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 25/03/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2009)*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a Fazenda Pública pode substituir a CDA até a prolação da sentença de embargos quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Porém, com amparo no art. 135 e seguintes do CTN, admite-se o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. **A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei.** 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único."

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011 ..DTPB:.)

Vale ressaltar que essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/1993, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional. Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O exame de responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada ocorre de modo diferente nos embargos do devedor e na exceção de pré-executividade, sendo que, conforme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, possui um âmbito de abrangência mais amplo nos primeiros e mais restrito na última via processual:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de **admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.** (...)

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009)

A sentença aqui reexaminada reconheceu a inexistência de responsabilidade dos sócios DAVI CHERMANN e

MAURÍCIO CHERMANN em relação às dívidas cobradas na execução fiscal relativa aos presentes embargos. Houve por bem, consoante as provas constantes dos autos, interpretar que não ficaram demonstradas quaisquer hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Os autores dos embargos constavam da CDA originária, fls. 56/57, tão somente em razão do art. 13 da Lei 8.620/1993. A exequente, às fls. 285/286, havia concordado com a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, visto que a situação se enquadraria nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 562.276/PR, julgado na sistemática da repercussão geral, no qual foi declarada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993.

A sentença condenou a Fazenda Nacional em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), por equidade, isentando-a do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 7º, da Lei 9.289/1996. Nestes tópicos, deve ser igualmente mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão proferida se encontra em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e neste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002808-38.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS BEGA  
ADVOGADO : SP054667 ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : TERRACINA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 87-109: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021980-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WILHELM FISCHER  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE AUTORA : WALTER DE OLIVEIRA PEREIRA e outros  
: WILDE CARES DOS SANTOS  
: WILSON ALCIDES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wilhelm Fischer e outro contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil a convenção entre o autor Wilson Alcides de Almeida e a ré, julgando extinto o feito em relação a este, e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação ao autor Wilhelm Fischer, em razão do depósito efetuado.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes apenas quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 271/277).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 280).

É o relatório.

### **DECIDO.**

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção (fls. 172/177).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, os autores requereram o início da execução (fls. 199/200), sendo determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 246).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos apenas em relação ao autor Wilhelm Fischer, tendo em vista que os demais autores aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fl. 253).

À fl. 264, foi proferida sentença, homologando os acordos realizados e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores não impugnam a homologação das transações nos moldes da LC 110/01, apenas insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, argüindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os

cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contadoria para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contadoria, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.*

*(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).*

*1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).*

*2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).*

*3. Apelação provida, para anular a sentença.*

*(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.*

*(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUCIDADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos*

do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado. (AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ressalto que os apelantes não recorreram da homologação das transações extrajudiciais, realizadas nos moldes da LC 110/01, o que resta mantido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantenho a homologação dos acordos nos moldes da LC 110/01, e **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA** na parte em que recorrida, com relação ao autor Wilhelm Fischer, determinando o retorno dos autos para que se manifeste sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 10576/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008015-76.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008015-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : RINALDO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP186502 SANDRO NOTAROBERTO e outro  
APELANTE : SILVIO ROBERTO GALDINO  
ADVOGADO : SP230713 CARLOS ROBERTO CRISTOVAM JUNIOR e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00080157620084036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APELAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TIPICIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que da sentença condenatória devem ser intimados tanto a defesa, constituída ou dativa, quanto o réu, de modo que o prazo da apelação é contado a partir da última intimação. Na falta da intimação de ambos, resulta evidente que não se pode reputar intempestiva a apelação (STJ, REsp n. 829.317, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 22.8.6; HC n. 60.693, Rel. Min. Jane Silva, j. 25.9.7).

2. Tipicidade, materialidade e autoria devidamente comprovadas.

3. A pena fixada na sentença para cada um dos acusados é de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, desconsiderando o acréscimo pela continuidade delitiva. Ausente a interposição de apelo pela acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal.

4. A denúncia foi recebida em 15.12.10. Contados, de forma retroativa, 8 (oito) anos da data do recebimento da denúncia, somente haveria prescrição se a efetiva lesão aos cofres públicos tivesse ocorrido antes de 16.12.2. O delito apurado na denúncia é posterior a essa data, uma vez que se refere a omissões no período de fevereiro a dezembro de 2004. Ente a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença (6.5.13), transcorreram 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias.

5. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que não está prescrita a

pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada nos autos.

6. Autoria e materialidade comprovadas.

7. Apelações não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000421-37.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.000421-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : VALDE GHERTMAN  
ADVOGADO : SP122314 DAVID CRUZ COSTA E SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004213720094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.**

1. A pena-base fixada na sentença é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva (fl. 174). Ausente recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
2. Na data da sentença (11.07.12, fl. 175), o réu, nascido em 16.08.40 (fl. 302 do apenso), já contava com mais de 70 (setenta) anos de idade, devendo ser beneficiado pela redução do prazo prescricional pela metade, em conformidade com o disposto no art. 115 do Código Penal, resultando em 2 (dois) anos.
3. Entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (24.12.08, fl. 68) e a do recebimento da denúncia (30.06.11, fl. 87) passaram-se 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete) dias.
4. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada na hipótese dos autos (art. 107, IV, c. c. o art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação anterior à alteração trazida pela Lei n. 12.234, de 05.05.10, contemporânea aos fatos).
5. Parecer ministerial acolhido. Preliminar acolhida e exame do mérito recursal prejudicado. Extinta a punibilidade do réu pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial e a preliminar suscitada pela defesa para julgar extinta a punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002682-38.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002682-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : CARLOS MARX AYMA LUDENA  
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro  
CODINOME : JOSE LUIS VALENCIA LIMENEZ PEREZ  
: LUIS PERES  
: JOSE VALENCIA  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00026823820104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DE FALSA IDENTIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA APLICADA. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELO PREJUDICADO.**

1. A pena fixada na sentença foi de 8 (oito) meses de detenção e, sem recurso da acusação, é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 2 (dois) anos, a teor do inciso VI do art. 109 do Código Penal, considerando a redação anterior à Lei n. 12.234/10.
2. O fato ocorreu em 18.03.10 (fls. 72; 2/20) e, portanto, antes da alteração do inciso VI do art. 109 do Código Penal, cujo prazo prescricional foi aumentado para 3 (três) anos, por meio da Lei n. 12.234, de 05.05.10. Tendo em vista tratar-se de norma penal mais gravosa ao réu, resta vedada sua aplicação retroativa (CF, art. 5º, XL).
3. Entre a data do recebimento da denúncia (13.04.10, fls. 78/79) e a publicação da sentença condenatória (23.04.12, fl. 333), passaram-se 2 (dois) anos e 10 (dez) dias, restando superado o prazo prescricional.
4. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a extinção da punibilidade do réu e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000527-13.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : MANOEL SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00005271320124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE.**

1. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do

- crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa.
2. A materialidade delitiva está demonstrada pelo Auto de infração e Termo de apreensão e guarda fiscal das mercadorias, avaliadas em R\$ 59.455,62 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), com R\$ 34.111,99 (trinta e quatro mil, cento e onze reais e noventa e nove centavos) em tributos federais não recolhidos, bem com pelo laudo merceológico, que atestou sua procedência estrangeira (cfr. fls. 19/22).
  3. Há suficientes indícios de autoria em relação ao acusado, que afirmou perante a Autoridade Policial que as mercadorias apreendidas encontravam-se em seu poder e que as transportava por certa quantia em dinheiro, admitindo se dedicasse a essa prática com habitualidade, tudo confirmado pelo depoimento dos agentes policiais (cfr. fls. 5/7).
  4. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
  5. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026378-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO  
PACIENTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : LUIZ CARLOS SZYMONOWICZ  
: LUCIANA AVAGLIANO FONSECA  
: JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS  
No. ORIG. : 00114408820064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO.**

1. Encontram-se preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Relata a inicial acusatória que a organização criminosa comandada pelo paciente voltava-se, de forma estável e permanente, à introdução fraudulenta de aparelhos eletroeletrônicos no território nacional sem o pagamento do imposto de importação devido e posterior comercialização dos bens e, para que o proveito do crime fosse assegurado, diversos outros delitos eram cometidos, tais como lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, formação de quadrilha, evasão de divisas, falsidade ideológica e corrupção ativa, constituindo objeto de denúncias autônomas.
2. A manutenção da prisão do paciente determinada em sentença condenatória visa à garantia da ordem pública e econômica e da aplicação da lei penal, constituindo a segregação cautelar medida necessária à desarticulação de organização criminosa de indiscutível poderio econômico e conexões internacionais.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0030569-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030569-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
IMPETRANTE : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO  
PACIENTE : JAIME GOMEZ MUNICO reu preso  
: RICARDO ENRIQUE FALCON MONT reu preso  
ADVOGADO : SP212565 KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00053555520134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. Conforme referido pelo Juízo *a quo*, há indícios suficientes da materialidade e da autoria do delito, tendo em vista a apreensão do dinheiro espúrio, a prisão em flagrante dos pacientes, o exame pericial que atestou a falsidade das cédulas falsas em posse dos réus. Outrossim, o envolvimento dos pacientes com a prática de outros delitos de idêntica natureza denota a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0024971-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024971-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
IMPETRANTE : EDVALDO DE SALES MOZZONE  
PACIENTE : LEANDRO DE MARTINO FONSECA RODRIGUES

ADVOGADO : SP089211 EDVALDO DE SALES MOZZONE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
CO-REU : RAYMUNDO RASCIO JUNIOR  
 : BARBARA ALICE PEREIRA DOS SANTOS DE LATORRE  
No. ORIG. : 00001181320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007974-23.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEXSANDRO SUBA  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00079742320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DOLO. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.**

1. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa.
2. É inconteste que o acusado Alexsandro Suba, com consciência e livre vontade, assentiu com o recebimento de mídias e videogames de procedência estrangeira, avaliados em R\$ 73.136,62 (setenta e três mil, cento e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos), desacompanhados da documentação da regular internação no País, para transporte por rodovia estadual, mediante o pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais).
3. A significativa quantidade e o elevado valor das mercadorias apreendidas (R\$ 73.136,62 em 63.000 mídias DVD-R e 40 videogames; fl 9) ensejam o arbitramento da pena-base acima do mínimo legal.
4. Sem agravantes, reduzo as penas em 1/6 (um sexto), em decorrência da atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d), evidenciada pela admissão do recebimento e transporte de mercadoria estrangeira, desacompanhada da documentação legal, na fase inquisitiva e judicial (cfr. fls. 7 e 124/125), a resultar as penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, *quantum* que torno definitivo, à míngua de outras atenuantes, causas de aumento, ou de diminuição de pena.
5. Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nas modalidades estabelecidas na sentença, por atenderem aos requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal. A pena de prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo ao mês foi fixada no mínimo legal (CP, art. 45, § 1º) e não

comporta redução.

3. Recurso de apelação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002496-43.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002496-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : GARON RODRIGUES DO PRADO  
ADVOGADO : MS007521 EDSON ERNESTO RICARDO PORTES e outro  
No. ORIG. : 00024964320054036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO DEMONSTRADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. O acusado foi denunciado pela prática do delito de estelionato, tipificado pelo art. 171, § 3º, e 299, parágrafo único, do Código Penal, pelo fato de que, por ser policial rodoviário federal e não pagar passagens rodoviárias por liberalidade da empresa Expresso Queiroz Ltda., não fazia jus ao recebimento de auxílio transporte.
2. Materialidade e autoria não comprovadas nos autos.
3. O conjunto probatório não perfaz com segurança a conduta típica imputada ao agente.
4. Apelo desprovido. Sentença que absolveu o réu com fulcro no art. 386, I e IV, do Código de Processo Penal mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012704-76.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012704-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : FABIO HENRIQUE NOMA BOIGUES  
ADVOGADO : SP165440 DANILO ALBERTI AFONSO e outro  
APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : GILCEIA MAGALI SCARCELLI BOIGUES  
No. ORIG. : 00127047620074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ADITAMENTO ÀS RAZÕES RECURSAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Apresentadas as razões do recurso, não se admite complementá-las, por óbice do instituto da preclusão consumativa (STJ, AGRESP n. 1.338.076, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.03.13; TRF da 3ª Região, ACR n. 0008874-55.2009.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.04.11).
3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.
4. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000919-15.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000919-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : JOSE PAULO FERNANDES  
ADVOGADO : SP225580 ANDRÉ DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00009191520054036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.**

1. A pena-base fixada na sentença é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva. Ausente recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
2. Entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (25.10.4, fl. 451) e a do recebimento da denúncia (28.11.8, fl. 233) passaram-se 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 4 (quatro) dias.
3. Entre a data do recebimento da denúncia (28.11.8, fl. 233) e a da publicação da sentença condenatória (9.7.13, fl. 504) passaram-se 4 (quatro) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias.
4. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada na hipótese dos autos (arts. 107, IV, e 109, V, c. c. o art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação anterior à alteração pela Lei n. 12.234, de 05.05.10, contemporânea aos fatos).
5. Extinta a punibilidade do réu pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Recurso da defesa prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a punibilidade do acusado pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009373-49.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009373-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : SONIA GONCALVES RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ERASMO BARDI e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : GENTIL RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 00093734920034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. ATOS DE GESTÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO DA RÉ. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Materialidade comprovada.

2. Em princípio, a circunstância de o acusado figurar como administrador ou gerente nos estatutos sociais indica sua responsabilidade pelo delito de apropriação indébita previdenciária.

3. Para que se elida essa inferência, cumpre ao acusado demonstrar razoavelmente que, malgrado assim constituído nos estatutos, não praticava atos de gestão.

4. O instrumento de alteração contratual da empresa "Jardim de Infância Carrossel S/C Ltda." (fls. 36/40 do apenso) dispõe em sua cláusula quinta que a gerência da sociedade será exercida somente pela sócia Sônia Gonçalves Rodrigues da Silva. Não obstante a cláusula décima disponha que a alteração é considerada em vigor a partir de 1º de janeiro de 1999, infere-se ter havido erro material em relação ao ano, pois deveria ter constado 1º de janeiro de 2000.

6. O reconhecimento das firmas dos signatários daquele documento deu-se nos dias 22 e 23 de dezembro de 1999 (fl. 40/40v. do apenso), tendo sido apresentado, registrado e microfilmado perante o Oficial de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Indaiatuba em 21 de fevereiro de 2000.

7. Nas declarações prestadas na fase judicial, a apelante afirmou que sua gestão teve início em 2000, o que foi confirmado tanto pelo corrêu Gentil Rodrigues da Silva quanto pela testemunha Jackson Benedito Pinto (mídia, fl. 421).

8. A[Tab]defesa acostou à peça do presente recurso declarações neste sentido, firmadas por outras 5 (cinco) testemunhas, funcionárias da escola desde, pelo menos, o ano de 1998 (fls. 741,744,747, 750 e 753).

9. Não comprovada a autoria delitiva da apelante em relação aos débitos anteriores a 1º de janeiro de 2000, resta analisar sua responsabilidade pela omissão no recolhimento das parcelas referentes aos meses de dezembro de 1999, inclusive a gratificação natalina, e de janeiro de 2000.

10. Verifica-se do Lançamento de Débito Confessado - LDC (fl. 18 do apenso) que os valores totais dessas competências são, respectivamente, R\$ 404,99 (quatrocentos e quatro reais e noventa e nove centavos), R\$ 413,81 (quatrocentos e treze reais e oitenta e um centavos) e 400,08 (quatrocentos reais e oito centavos).

11. A soma desses valores resulta em R\$ 1.218,88 (mil, duzentos e dezoito reais e oitenta e oito centavos), incidindo, portanto, o princípio da insignificância.

12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o melhor parâmetro para aplicar o princípio da insignificância no delito de apropriação indébita previdenciária é R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (STJ,

AgRg no AREsp 139.973, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.6.12; AgRg no REsp 1.171.559, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20.9.11).

13. É aplicável o princípio se a somatória de todas as contribuições não recolhidas pelo mesmo devedor não exceder o valor que o próprio Estado demonstra não haver interesse na sua cobrança (STJ, REsp n. 1.068.911, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.6.9; AGREsp n. 770.207, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 7.5.9; REsp n. 584.012, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.8).

14. Apelação da defesa provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 10575/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017387-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ALVES DE GODOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : CANTINA DAMICO LTDA  
No. ORIG. : 00233266220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019740-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE GERALDO TABIAN e outro  
: MADIR VIEIRA TABIAN  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005459820134036142 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida nos autos originários. Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional. Seus argumentos, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019771-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : J M MARCHI SILVA -ME e outro  
: JHENIFER MAGNO MARCHI SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033444120124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. Quanto à alegação de incidência do art. 133 do Código Tributário Nacional, restou consignado que não há prova nos autos de aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial e os titulares das empresas são distintos.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021707-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ITABOM COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP332702 NATASHA VALERIO OSAJIMA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040731219994036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 50 do Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esse dispositivo fornece fundamentação para a descon sideração da personalidade jurídica da empresa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes (STJ, AgRg no Ag n. 668190, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.09.11; STJ, REsp n. 1169175, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.11; STJ, AgRg no Ag n. 867798, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.10.10).

3. Conforme apontado pela decisão recorrida, a simples afirmação de que a empresa agravante jamais participou do quadro societário ou administrativo da executada, assim como a inaplicabilidade do art. 50 do Código Civil ao caso, não são suficientes para afastar as conclusões contidas na decisão agravada no sentido de que agravante e executada formam um "único empreendimento" e, por isso, justifica-se a inclusão daquela empresa no polo passivo da execução.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021721-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERGIO VETRANO e outros  
: ROBERTO VETRANO JUNIOR  
: RAQUEL VETRANO  
: ROBERTO VETRANO  
: GAVINO VETRANO  
: LUCRECIA VETRANO  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PORTO FELIZ S/A e outros  
: CASERTA S/A ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES  
: PORTOPEL S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.03618-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. O nome dos agravantes consta no título executivo que instrui o feito, documento que goza de presunção de legitimidade, razão pela qual compete ao recorrente o ônus de comprovar a ausência dos requisitos para sua responsabilização tributária, a indicar a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021204-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro  
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA  
PARTE RE' : ARLINDO FERREIRA BATISTA e outros  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08042218819974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Foi deferida a inclusão da agravante no pólo passivo da execução, pois considerou o MM. Juízo *a quo* que a União demonstrou a dissolução irregular da empresa executada, decorrente de ato abusivo dos sócios administradores, os quais deixaram de recolher os tributos e por meio de simulação alienaram todo o complexo industrial utilizado para o desempenho das atividades. Autorizou, assim, o bloqueio dos ativos financeiros, por meio do Sistema Bacen-Jud dos incluídos no pólo passivo da execução (fls. 426/428).

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de pré-executividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, portanto, para a análise das alegações de que a devedora originária tem créditos para receber da União, de que houve a incorreta aplicação da multa e de que não ocorreu a sucessão dos empreendimentos uma vez que não houve a compra do fundo de comércio da executada pela agravante.

4. Agravo legal da União não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025802-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUIZ VANDERLEI NOCCIOLI e outro  
: CASEMIRO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO LTDA  
: OSVALDO ALONSO  
: CARLOS HENRIQUE CORREA  
: ANTONIO CARLOS ANDERSON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022675720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Os extratos bancários juntados pelos agravantes não servem para comprovar que os valores bloqueados se referem ao valor dos proventos recebidos por estes. Cumpre observar que há indicação em tais documentos que estes servem para uso interno da instituição, não tem valor legal e os dados estão sujeitos à confirmação. Por outro lado, não obstante constar de tais documentos o crédito de proventos e de existir a comunicação de bloqueio em conta pelo Banco do Brasil, não se verifica, nos mencionados extratos bancários, os débitos relativos ao bloqueio judicial, de modo que não resta demonstrado que o valor constricto se refere aos salários dos agravantes (fls. 608/610 e 613/616).

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018220-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MANOEL MARIA MARTINS JUNIOR  
ADVOGADO : SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro  
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA e outro  
: MURILO DE ALMEIDA CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00356725520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. FATO GERADOR DO MÊS DE DEZEMBRO. TERMO INICIAL. 1 DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro, o prazo decadencial conta-se a partir de do dia 1 de janeiro no ano subsequente, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Com a ocorrência do fato gerador (dezembro), nasce, *ex lege*, a obrigação tributária e, a partir desse momento, pode ser efetuado a constituição do crédito tributário dela decorrente por meio do lançamento (STJ, REsp n. 857.614, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08; REsp n. 200802267092, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.03.09; TRF 3ª Região, AI n. 200903000368557, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j.

05.10.10).

3. Considerando-se que a CDA abrange débitos do período de 10.97 a 07.03 e que o lançamento se deu em 02.03.04 (fl. 22), deve ser reconhecida a decadência em relação aos débitos cujo fato gerador se deu entre 10.97 e 12.98, nos termos da decisão recorrida.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008653-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZA IERVOLINO BIFULCO  
ADVOGADO : SP026684 MANOEL GIACOMO BIFULCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108683120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021950-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TRANSIT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00537107120124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irresignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio Tribunal.
2. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor. Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027546-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FARMA FORMULAS DE SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA  
ADVOGADO : SP175491 KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055531420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio Tribunal.
2. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor. Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016630-58.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016630-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JANAYNA GOMES PAIVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS053005 MAURICIO MICHAELSEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046505920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ATUAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS CIVIL E MILITAR. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido da possibilidade da acumulação de dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desenvolva, em ambos, funções tipicamente militares (STF, RE 182811, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.05.06; STJ, AgRg no RMS 23736, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.05.13; AgRg no RMS 36848, Rel. Min. Herman Benjamin, 16.08.12; AgRg no RMS 33703, Rel. Min. Castro Meira, J. 21.06.12).
3. Agravo legal da União não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023804-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUCIANA AMARAL COSTA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055114020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA. PERDA DA CONDIÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória (TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03; AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03; TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09; AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 17.06.08; TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07; TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09).

3. Não se encontram presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, pois evidenciada a perda da condição de solteira, a qual não se restabelece com a separação, sendo a mudança de estado civil incompatível com a pensão por morte prevista no art. 5º, II, parágrafo único da Lei n. 3.373/58 (TRF da 3ª Região, AC 00043397220114036183, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.06.13; AC 00283231019924036100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 04.03.08).

3. Agravo legal da autora não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017810-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : SP074182 TAIS BORJA GASPARIAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108299720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis;
3. A agravante, quando da interposição do agravado de instrumento, não instruiu o recurso com cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação. Não se desincumbiu a agravante, portanto, do previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do agravo de instrumento.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020387-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020387-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SANTINI e outro  
: MARILENE ESTEVES SANTINI  
ADVOGADO : MS006322 MARCO TULIO MURANO GARCIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062977020054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. SEGUIMENTO NEGADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 525 do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. No caso dos autos, de acordo com a petição de interposição do agravo de instrumento (fl. 3), o recurso foi interposto contra a decisão de fls. 694/699, que conheceu dos embargos de declaração dos agravantes, dando-lhe parcial provimento apenas para esclarecer a contrariedade pugnada, determinando que na espécie é vedado ao Juízo exercer qualquer tipo de cognição sobre a natureza da verba depositada judicialmente. Esse recurso, porém, não foi instruído com cópia integral da decisão embargada de fls. 684/684v. dos autos originários (fls. 226 deste agravo), que integrava a decisão de fls. 694/699.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017566-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS LAURITO e outros

: ROSENAN MARQUEZ DE HUDSON  
: BLAS CAMARA OSUNA  
: ALDO MACELLARO  
: EDITH TRIVELLATO  
: FELIPE PUGLIESI  
: JAMES LEVI BIANCHINI  
: DOMINGOS ESPOSITO NETTO espolio  
PARTE RE' : TRIVELLATO S/A ENGENHARIA IND/ E COM/ massa falida  
ADVOGADO : SP090851 SILVIO DONATO SCAGLIUSI e outro  
SINDICO : JOAO BATISTA VERNALHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05283673219834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISAO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CTN. INAPLICABILIDADE. MERA INADIMPLÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FALÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Os nomes dos sócios não constam da CDI e do demonstrativo da dívida que instrui a execução fiscal. Desse modo, apenas seria admissível a sua inclusão no polo passivo da execução se a União houvesse comprovado uma das hipóteses que permitem o redirecionamento, como a dissolução irregular da empresa, atos com abuso de poder, infração à lei etc. Conforme se verifica nos autos, a empresa teve falência decretada em 24.10.83 pelo Juízo da 30ª Vara da Capital do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
3. A mera inadimplência não permite o redirecionamento e a falência não configura dissolução irregular da empresa.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019213-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PRINCEZA INDUSTRIALIZACAO DE PECAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP288405 RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076567220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Quanto à alegação da existência de vício formal e insanável na CDA que balizou a execução fiscal, observa-se que a decisão agravada rejeitou esse argumento por entender que "o documento de fl. 04 ("Discriminativo de Crédito Inscrito - Sintético por Competência") discrimina suficientemente o débito cobrado, bem como competências específicas, juros, multa e atualização, fazendo referência expressa, ademais, ao respectivo processo administrativo e à CDA".

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações relativas à suposta cumulação ilegal de valores referentes a competências e contribuições diversas, questão que, no caso dos autos, indica a necessidade de dilação probatória.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019996-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SAWARY CONFECOES LTDA e filial  
: SAWARY CONFECOES LTDA filial  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103370820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. As agravantes não trazem subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se

encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. No caso dos autos, as agravantes insurgem-se contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar, indeferindo o pedido quanto à suspensão da exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de horas-extras, adicional noturno, insalubridade, periculosidade e transferência. Mas a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que tais verbas têm natureza remuneratória, incidindo a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tais títulos.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018356-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE GARCIA NETO  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : JOAO JOSE GARCIA  
: VIACAO FORTALEZA LTDA  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
No. ORIG. : 00201688220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015936-  
89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : E L B IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05147719219944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011436-  
77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA e outro  
: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS  
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122744020094036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão, não cabe a oposição destes embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006567-  
08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123876020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016285-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325457020094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020153-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : IGUASPORT LTDA  
ADVOGADO : SP151413 LUCIANO APARECIDO BACCHELLI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112058320134036100 19 Vt SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04). Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 11.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

3. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito

Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

4. Não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. A decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência de dispositivo legal, apenas aplicou o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26712/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000801-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO  
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI  
: MAURO SPONCHIADO  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: EDSON SAVEIRO BENELLI  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: ANTONIO CLAUDIO ROSA  
: BASILIO SELLI FILHO  
No. ORIG. : 00092963420124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de **Edmundo Rocha Gorini, Mauro Sponchiado, Paulo Saturnino Lorenzato e Edson Saveiro Benelli**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Os impetrantes aduzem, em síntese, que a prisão preventiva dos pacientes foi decretada depois de passado mais de um ano do pedido ministerial, no bojo da denominada "Operação Simulacro", da Polícia Federal, em que se apuraram crimes supostamente praticados pelos pacientes enquanto sócios da empresa "Smar Equipamentos Industriais Ltda."

Argumentam estarem ausentes os requisitos legais autorizadores da custódia cautelar, lastreada no resguardo da ordem pública, porquanto os pacientes são tecnicamente primários, não podendo os feitos criminais contra eles

ainda em curso, sem trânsito em julgado, servirem de amparo ao decreto prisional, com base na presunção de reiteração criminosa.

Com efeito, todos os delitos a que respondem os pacientes não foram praticados com violência, eles sempre compareceram aos atos processuais nos quais já citados, são engenheiros, pessoas conhecidas na cidade e que construíram empresa de renome internacional, mas que apenas "se perderam" na condução dos seus negócios, nada além disso. Portanto, inexistente argumento sólido à manutenção da prisão com base na necessidade de se resguardar a ordem pública.

Afirmam, ainda, também não haver razões suficientes que justifiquem a custódia cautelar para a garantia da ordem econômica, porquanto a "SMAR" requereu recuperação judicial, que foi deferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, sendo nomeado como administrador judicial a empresa "Pró-Brasil Serviços Em Recuperação de Empresas Eireli" (Processo nº 1537/13 - doc. 3), de sorte que em liberdade os pacientes não possuirão qualquer poder de mando ou gerência na "SMAR", inexistindo, assim, perigo à livre concorrência ou à livre iniciativa a ser resguardado pela custódia.

Da mesma forma, desnecessária a prisão preventiva como forma de garantir a aplicação da lei penal, pois o fato de os pacientes possuírem alto poder econômico, e, inclusive, filiais do "GRUPO SMAR" no exterior, não significa que fugirão do Brasil, mesmo porque eles sempre compareceram a todos os atos processuais, sempre que citados ou intimados.

Alegam, ainda, que o fato de não estarem em suas residências no momento do cumprimento da ordem de prisão não significa que fugirão ao cumprimento da lei penal brasileira, mas que apenas não se sujeitaram à ordem judicial porque simplesmente com ela não concordam, acreditando tratar-se de ordem manifestamente ilegal, tanto é que valem-se deste *writ* para discutirem a sua legalidade e ao final revoga-la.

Por fim, alegam ser desnecessária a prisão preventiva para a conveniência da instrução criminal, porquanto o fato de constarem no rol de testemunhas funcionários da "Smar" não significa que os pacientes procurarão, caso soltos, influenciar seus depoimentos, ameaçá-los ou constrangê-los, com vistas à absolvição, pois vários empregados da empresa já depuseram na Receita Federal e nos autos principais e tal fato jamais ocorreu, nada havendo de concreto que ocorreria neste momento processual.

Requerem, pois, a imediata concessão da liminar, com a revogação do decreto de prisão preventiva, ou, alternativamente, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, e, ao final, a concessão definitiva da ordem pela E. Turma.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento. Senão vejamos.

Observo da petição de fls. 261/264 (em cópia), narrativa do Ministério Público Federal dando conta de que, mesmo após os inúmeros crimes, em tese, perpetrados pelos pacientes desde o ano de 1984, já objeto de diversas ações penais contra eles em curso, conforme descrição feita no pedido inicial de prisão preventiva juntado às fls. 30/70 destes autos, os pacientes continuaram perpetrando novas condutas criminosas recentemente, esclarecendo o órgão ministerial que **desde novembro de 2012**, portanto, depois de formulado o pedido de prisão preventiva, foram protocolados na Procuradoria da República mais cinco procedimentos administrativo-fiscais em face dos responsáveis pela empresa "Smar Equipamentos Industriais Ltda.", além de ter sido instaurado na Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP inquérito policial para apuração do crime de descaminho, já objeto de denúncia criminal (Processo nº 0002393-46.2013.403.6102).

A corroborar essa reiteração criminosa, extrai-se da r. decisão "a quo" narrativa feita pelo "Parquet" Federal dando conta de que *"no curso da investigação, restaram devidamente comprovadas as práticas, em caráter habitual, de*

*formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva, uso de documentos públicos ideologicamente falsos, descaminho, evasão de divisas e 'lavagem' e ocultação de valores, de acordo com a denúncia em anexo. Em linhas introdutórias, destacamos que, ao menos desde o ano de 1984, os dirigentes do GRUPO SMAR apresentam registros de antecedentes criminais decorrentes da opção, livre e consciente, de administração habitual das empresas por meio de práticas criminosas.*

*Ou seja, há quase 30 (trinta anos) os dirigentes do GRUPO SMAR desdenham da Receita Federal e Estadual; do Poder Judiciário Federal e Estadual; da Polícia Federal e Estadual; e do Ministério Público Federal e Estadual, em razão dos inúmeros crimes perpetrados para angariar o lucro fácil.*

*Apenas perante a Receita Federal os atuais débitos tributários do GRUPO SMAR alcançam a casa de R\$ 1.383.359.115,00 e junto à Receita Estadual a dívida alcança a importância de R\$ 282.737.880,64, **de modo que a dívida do GRUPO SMAR com o fisco, Federal e Estadual, atualmente é de R\$ 1.667.096.995,64 (UM BILHÃO, SEISCENTOS E SESSENTA E SETE MILHÕES, NOVENTA E SEIS MIL, NOVECENTOS E NOVENTA E CINCO REAIS E SESSENTA E CINCO CENTAVOS)**". - grifo nosso*

Acrescentou o "Parquet" Federal, ademais, não se tratar de simples inadimplemento no pagamento dos tributos, mas sim de estratégia desenvolvido pelos dirigentes do grupo, **de modo consciente e deliberado, desde o ano de 1984**, com vistas a promover o domínio do mercado econômico em razão dos lucros irreais obtidos por meio da sonegação fiscal deliberada, fato este devidamente comprovado nos autos em razão das centenas de ações penais por crimes fiscais propostas contra seus sócios e administradores desde o ano de 1989, conforme tabelas demonstrativas elaboradas no bojo do pedido (fls. 276/295).

Descreveram-se, ainda, as principais diretrizes do grupo, notadamente a manutenção de depósitos de divisas no exterior, a ocultação de valores decorrentes dos crimes praticados pela quadrilha, o pagamento de propinas aos auditores fiscais da Receita Federal contratados pela quadrilha para facilitar a liberação das mercadorias das empresas do "Grupo Smar" - como por exemplo do Auditor Fiscal Fábio Roberto Leotta, que segundo a denúncia recebia entre US\$ 500,00 a US\$ 1.000,00 dólares norte-americanos para cada ato praticado ou omitido (fl. 332) -, a utilização de empresas de "fachada" para movimentação de suas contas bancárias no exterior (por exemplo, a Salles & Duarte, Vida Internacional e Condor & Shark - fl. 300), além da realização de importações e exportações subfaturadas, entre outros diversos procedimentos ilícitos descritos.

Em sua r. decisão o MMº Juízo "a quo" **bem destacou que tais condutas vem sendo reiteradas pelos pacientes há muitos anos, ao menos há mais de dez anos**, valendo-se de uso de documentos falsos, como declarações de importação e registros de exportação em nome de interpostas pessoas jurídicas, importações subfaturadas a configurar descaminho e exportações subfaturadas a configurar evasão de divisas.

E o pior, como bem destacado no pedido ministerial, referido subfaturamento nas importações vem subsistindo **mesmo depois de cumprido mandado de busca e apreensão, no ano de 2010, na sede da empresa SMAR**, fato que, como corretamente abordado em primeiro grau, demonstra que os pacientes não temem, há anos, serem punidos por suas condutas fraudulentas, o que também veio a ser corroborado por novas cinco distribuições recentes de representações fiscais para fins penais relacionadas ao Grupo Smar.

Desta forma, considerando haver sérios indícios de reiteração delitiva pelos gestores da empresa Smar, ora pacientes, ao menos em análise meramente sumária dos fatos aqui trazidos, não me parece haver constrangimento ilegal a ser sanado por esta via mandamental, máxime porque a r. decisão "a quo" está devidamente fundamentada, em elementos sólidos colhidos durante toda a investigação, os quais demonstram, que, de fato, os representantes legais do Grupo Smar, desde o ano de 1989, vem respondendo a inúmeros procedimentos criminais, todos relacionados a crimes fiscais e contra a ordem tributária, resultando com isso em dívida tributária bilionária, conforme valores acima descritos.

Referida habitualidade delitiva, demonstrada por todo o contexto fático retratado e, inclusive, diante de cinco novas infrações recentíssimas acima citadas, como cediço, é circunstância mais do que suficiente ao decreto da prisão preventiva para o resguardo da ordem pública, independentemente de eventual primariedade ou bons antecedentes.

E nem se alegue que o fato de ter sido deferido à SMAR a recuperação judicial pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP impede aos pacientes a prática de atos de gestão, o que tornaria desnecessário o decreto de prisão para garantia da ordem econômica, já que afastados da administração societária.

Por primeiro, porque todo o contexto narrado pelo "Parquet" Federal e na r. decisão impetrada demonstra que a SMAR é constituída de um grupo de empresas - "GRUPO SMAR", com filiais em vários países ao redor do mundo, tais como Estados Unidos, China, Alemanha, França, México, Cingapura, entre outros, com clientes em 77 (setenta e sete) países (fl. 279), tratando-se, portanto, de grande grupo econômico, dos quais os pacientes são os principais gestores.

E, da r. decisão proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP (fls. 442/455), verifica-se que foram incluídas em regime de recuperação judicial tão somente a "Smar Equipamentos Industriais Ltda." e a "Smar Comercial Ltda.", nada se referindo às inúmeras outras filiais de referido Grupo Econômico.

Ademais, conforme consta claramente daquela r. decisão e do artigo 64 da Lei nº 11.101/2005, **ao administrador judicial não compete a gestão societária**, que continua nas mãos de seus sócios e administradores, mas tão somente a fiscalização das atividades da empresa em recuperação e os atos de seus gestores, nos termos do item 10 (fl. 448) exposto pelo MMº Juízo como um dos muitos outros deveres do administrador judicial, os quais também vêm previstos nos artigos 64 e 22 da Lei Falimentar - Lei nº 11.101/2005.

De fato, reza o artigo 64 da Lei de Recuperação e Falência:

*"Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles: [...] - grifo nosso.*

Por sua vez, dispõe o artigo 22 daquela Lei:

*"Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:*

*[...]*

*II - na recuperação judicial:*

*a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial".*

Outrossim, conforme se verifica claramente dos dispositivos legais citados, equivocou-se a defesa ao afirmar que os pacientes não mais estarão a frente dos negócios do GRUPO SMAR, ao contrário, continuam eles detendo plenos poderes de administração, sendo apenas auxiliados e fiscalizados a partir de agora pelo administrador judicial, pelo Comitê de Credores e pelo Juízo que concedeu a recuperação, circunstância, porém, que não lhes impede continuar atuando de forma escusa e fraudulenta na condução de seus negócios empresariais, mesmo porque, como visto, trata-se de um grande Grupo de Empresas, com filiais ao redor de todo o mundo, as quais evidentemente não estão sob a fiscalização do administrador judicial, do Comitê de Credores e do MMº Juízo da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP.

Destarte, analisado todo esse contexto, principalmente, o da reiteração criminosa já acima retratada, inclusive, por práticas criminosas recentes, as quais refletem de forma direta na ordem econômica, nas relações de consumo e na livre concorrência, tenho que corretos os fundamentos esposados em primeiro grau, no sentido de a custódia preventiva dos pacientes ser necessária também à preservação da ordem econômica, pois, conforme amplamente já destacado, a habitualidade delitiva asseverada pela acusação vem se perpetrando há muitos anos, consolidando-se em dívida tributária na casa de aproximadamente dois bilhões de reais, sendo, assim, concreto o perigo à ordem econômica caso os pacientes sejam mantidos soltos, pois mesmo que fossem judicialmente afastados de suas funções, com base no artigo 319 do CPP, na prática é sabido que, diante do poder de mando por eles detido, continuariam à frente dos negócios empresariais sem possibilidade concreta de tal circunstância ser fiscalizada ou descoberta pelas autoridades com a necessária efetividade.

Portanto, ao menos em análise preliminar dos fatos trazidos nesta impetração, entendo que o caso é de indeferimento do pedido defensivo.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Após prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000806-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : EDUARDO LEMOS DE MORAES  
: EDISON LORENZINI JUNIOR  
PACIENTE : WELLINGTON EDWARD SANTOS DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : SP195000 EDUARDO LEMOS DE MORAES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : LUCIANA TEIXEIRA DE MELO  
: ROSEMARY APARECIDA MERLIN  
: ERON FRANCISCO VIANNA  
: JACKSON SOUZA DE LIMA  
: FERNANDO VASCO INACIO REPUBLICANO  
CODINOME : NINO REPUBLICANO  
CO-REU : BENTO DOS SANTOS KANGAMBA  
No. ORIG. : 00030123020134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Eduardo Lemos de Moraes e Edison Lorenzini Junior em benefício de WELLINGTON EDWARD SANTOS DE SOUZA (preso), sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso em razão da suposta participação em uma organização criminosa voltada para a prática do tráfico internacional de pessoas, a qual arregimentava garotas de programa no Brasil e as enviava ao exterior, em especial para Angola, África do Sul e Portugal, razão pela qual foi denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 288, *caput*, 228, *caput* e §3º (na forma do artigo 71), 230, *caput*, (na forma do artigo 71), 231, *caput* (na forma do artigo 71) e 148, *caput*, (na forma do artigo 71), combinados com os artigos 69 e 29, todos do Código Penal Brasileiro.

Em síntese, os impetrantes alegam que não se encontram presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar e que a ação penal originária estaria eivada de nulidades. Aduzem que o paciente possuiria residência fixa, bons antecedentes, ocupação lícita, é primário, seu passaporte se encontra apreendido e as supostas vítimas dos delitos imputados ao paciente não foram arroladas como testemunhas pela acusação, cujo rol limita-se a 03 agentes da polícia federal o que, segundo seu entendimento, afastaria por completo a necessidade da segregação cautelar. Afirmam que o decreto prisional não encontra fundamento em fatos concretos, e defendem o cabimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

Suscitam ainda a nulidade da decisão impugnada pelos seguintes argumentos:

- a) ausência de fundamentação do decreto prisional;
- b) inexistência dos requisitos constantes no artigo 312, do Código de Processo Penal, que autorizariam a prisão cautelar.;
- c) o inquérito policial teria se iniciado exclusivamente em decorrência de denúncia anônima;
- d) inexistência de transcrição integral dos diálogos obtidos nas interceptações telefônicas;
- e) as transcrições existentes teriam sido realizadas por agentes policiais e não peritos judiciais;

- f) excesso de prorrogações da decisão que deferiu as interceptações telefônicas;
- g) da existência de outros meios de investigação que não a interceptação telefônica;
- h) inépcia da denúncia;

Discorrem sobre sua tese, juntam doutrina e jurisprudência que entendem lhes favorecer e requerem a concessão de medida liminar para a imediata concessão do benefício da liberdade provisória ao paciente e a suspensão da ação penal originária e, ao final, requerem a concessão da ordem com a efetiva revogação da prisão preventiva e a declaração de nulidade da ação originária. Juntaram documentos de fls. 52/621.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em decorrência das investigações deflagradas no âmbito da operação denominada "Garina", que apura a existência de uma organização criminosa voltada para o tráfico internacional de pessoas.

No que se refere à fundamentação da decisão ora impugnada, transcrevo os seguintes excertos que tratam especificamente do ora paciente (fls. 63 e 99/100):

*"(...)consoante já ressaltado, os elementos dos autos renderam ensejo à fortes indicativos quanto à percepção de que o LATYNO é o suposto chefe da organização criminosa no Brasil, tendo o contato com o fornecedor e solicitante de mulheres, de alcunha "TIO BENTO" em Luanda, também com 'FERNANDO' naquele país, a supostamente liderar a estrutura de cooptação de vítimas prostituídas para o exterior, além de ter concorrido para o encarceramento dessas pessoas de forma privada, ao sabor do contexto do itinerário, permanência e retorno do exterior.*

*(...)*

*Ante os apontamentos para o cometimento dos crimes tipificados nos artigos 288, caput; 228, caput e § 3º (na forma do artigo 71); 231, caput, parágrafos 1º e 3º (na forma do artigo 71, do Código Penal) e 148 e parágrafo 1º, V (na forma do artigo 71), todos conforme os artigos 69 e 29, sendo todos os artigos aqui referidos do Código Penal, alusivos aos crimes de quadrilha/associação criminosa, favorecimento à prostituição, tráfico internacional de pessoas e seqüestro e cárcere privado, resta evidente a necessidade de encarceramento do acusado **WELLINGTON EDWARD SANTOS DE SOUZA** para cessação de suas atividades.*

*Em virtude dos elementos dos autos ensejarem a percepção de que o acusado é o suposto chefe da organização criminosa no núcleo Brasil, conforme já ressaltado, em que mulheres são cooptadas como vítimas prostituídas no exterior, além de ter sido, nesses intervalos, subjugadas, encarceradas, pertinente se mostra a prisão desse acusado, para garantir a instrução criminal, face ao perigo de não ficar jungido ao distrito da culpa, notadamente pelos contatos em Angola e a ordem pública, conspurcada enquanto não houver a interrupção das nocivas atividades. (...)."*

Verifica-se que a autoridade impetrada fundamentou a necessidade de segregação cautelar do paciente na garantia da instrução criminal, na garantia da aplicação da lei penal e na garantia da ordem pública, considerando que o réu possui prováveis vínculos no seio da organização criminosa, seja em território nacional, seja no exterior, bem como os indícios que permitem afirmar a reiteração da prática delituosa por extenso lapso temporal.

De fato, pela análise da prova pré-constituída juntada aos autos, há elementos que sugerem provável vínculo do paciente com uma organização criminosa transnacional voltada para o tráfico de pessoas, entre outros delitos, com poder econômico e ramificações em vários países, o que torna concreto o risco para a aplicação da lei penal, bem como se denota a prolongada reiteração da prática delituosa, o que possibilita a imposição da medida cautelar, ao menos por ora, para a garantia da ordem pública.

Os elementos trazidos pelo Ministério Público Federal quando do oferecimento da denúncia denotam, em princípio, o papel de liderança exercido pelo paciente na pretensa organização criminosa, o que afastaria a pretendida extensão de benefícios concedidos a outros co-réus da ação penal originária, uma vez que obtidos com fundamento na menor participação nos delitos imputados ou em circunstâncias pessoais que não se estendem ao ora paciente.

É de se destacar que não se exige prova plena para a decretação da prisão preventiva, de modo que, havendo indícios de autoria e de materialidade delitivas e presentes os requisitos legais (tal como aponta o caso dos autos, em que recebida a denúncia oferecida contra o paciente), nada impede a válida decretação dessa modalidade de prisão cautelar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados (negritei):

***"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ILEGALIDADE DA PRISÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INCISO II DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.072/90. 1. Não há que se falar em ilegalidade da prisão do paciente, uma vez que essa foi decretada de***

maneira devidamente fundamentada. **2. Quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, é possível a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do CPP).** **3. Existem fortes indícios de autoria e materialidade, haja vista a existência de denúncia recebida contra o paciente.** **4. A garantia da aplicação da lei penal justifica a prisão preventiva do paciente, uma vez que o réu tentou empreender fuga durante a abordagem da Polícia Rodoviária Federal." (do opinativo ministerial).** **5. Ordem denegada. (HC 200601000483177, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:28/02/2007 PAGINA:26.)**

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE MOEDA FALSA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REITERAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.** **1. O paciente foi preso em flagrante em 04.07.2012 pelo crime de quadrilha armada voltada para a prática do crime de moeda falsa e petrecho para falsificação de moeda, tendo a denúncia sido recebida em 12.09.2012, ocasião em que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva.** **2. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, prima facie, da denúncia oferecida e da decisão de recebimento.** **3. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que se trata de quadrilha desbaratada pela Polícia Federal quando em plena atividade. (...)"(HC 00260364020124030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

No que se refere à alegação da ocorrência de inépcia da denúncia, verifica-se, no exame perfunctório que o momento processual permite, que a inicial acusatória descreve de forma satisfatória condutas imputadas ao paciente que, em tese, configuram crime, não se podendo falar em sua inépcia.

Nesse sentido:

**"..EMEN: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 171, § 3º, C/C ART. 71, AMBOS DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO INVOCADO. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE DOLO. ALEGAÇÃO QUE DEMANDA, IN CASU, NECESSARIAMENTE, AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. (...)III - Havendo descrição do liame entre as condutas do paciente e o fato tido por delituoso, evidenciado nas assertivas constantes na denúncia, não há que se falar em inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta. A circunstância, por si só, de o Ministério Público ter imputado a mesma conduta a vários denunciados não torna a denúncia genérica (HC 89.240/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007). (...)(Precedentes do STF e do STJ). Ordem denegada. ..EMEN:" (HC 200701484590, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/02/2008 PG:00357 ..DTPB:.)**

Quanto às aventadas nulidades no procedimento investigatório, verifico que a possibilidade de reiteradas prorrogações dos prazos para a interceptação telefônica e a desnecessidade de transcrição integral das conversações interceptadas encontram amparo na jurisprudência exarada pelos Tribunais Superiores e não se prestariam a fundamentar eventual concessão da medida liminar neste writ.

Nesse sentido:

**"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E EXTORSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. PERDA DE OBJETO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. (...)4. O Superior Tribunal de Justiça há muito sedimentou entendimento no sentido de ser prescindível a transcrição integral das gravações telefônicas, desde que garantido o franco acesso aos diálogos interceptados, possibilitando o exercício da ampla defesa.** **5. Impetração prejudicada em parte, e no mais, não conhecida. ..EMEN:"(HC 201100424972, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/09/2013 ..DTPB:.)**

**"Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAVAGEM DE CAPITAIS. ARTS. 33, CAPUT, 35, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, 36 E 40, I E IV, DA LEI Nº 11.343/06. ART. 1º, I E § 1º, II E § 4º, DA LEI Nº 9.613/98. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. APREENSÃO DE GRAND E QUANTIDADE DE DROGAS (QUASE 400 Kg DE COCAÍNA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CO MO FORMA DE IMPEDIR A REITERAÇÃO DELITIVA. FUGA DO RÉU. PROVIDÊNCIA IMPOSTA VIS ANDO ASSEGURAR EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) 4. É cediço na Corte que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas por mais de uma vez, desde que comprovada sua necessidade mediante decisão motivada do Juízo competente, como ocorrido no caso sub judice.**

*Precedentes: RHC 85575/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 16/3/2007; RHC 88371/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 2/2/2007; HC 83515, rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ de 4/3/2005; Inq 2424, rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJ de 26/3/2010. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada." (HC 104934, MARCO AURÉLIO, STF.)*

No que se refere às alegações de que as investigações policiais teriam se iniciado exclusivamente pautadas em denúncia anônima e quanto à possibilidade de sua realização sem a utilização das interceptações telefônicas, verifico que a prova pré-constituída trazida aos autos (fls. 320/339) demonstra que a identidade do informante é conhecida, tendo, porém, permanecido oculta por razões de segurança pessoal, sendo certo que a autoridade policial realizou diversas diligências antes da efetiva instauração do inquérito policial. Quanto à existência de outros meios para a comprovação dos fatos veiculados, a referida questão carrega um elevado grau de subjetividade e a resolução de referida controvérsia demandaria um exame aprofundado do conjunto probatório, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

Sobre a impossibilidade do exame aprofundado de provas em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes decisões:

*"DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGAÇÃO. (...) 4. Em se tratando de habeas corpus, remédio constitucional que se notabiliza pela celeridade e, conseqüentemente, pela insuscetibilidade de exame aprofundado de provas, é imperioso o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento do processo penal para melhor esclarecimento dos pontos controvertidos, inclusive do contexto em que se deu a alegada aprovação das operações realizadas pela PREVI, por parte dos órgãos públicos competentes (Secretaria de Previdência Complementar e Comissão de Valores Mobiliários). (...) 14. Habeas corpus denegado." (HC 95515, ELLEN GRACIE, STF)*

*"EMENTA Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Tentativa de estelionato, falsidade ideológica e uso de documento falso. Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal não configurada. Materialidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Precedentes. 1. A denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de manchá-la com a inépcia. No caso, a denúncia demonstrou claramente o crime na sua totalidade e especificou a conduta ilícita do paciente. 2. O trancamento de ação penal em habeas corpus impetrado com fundamento na ausência de justa causa é medida excepcional que, em princípio, não tem cabimento quando a denúncia ofertada narra suficientemente fatos que constituem o crime. 3. A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova, sendo estes reservados a via ordinária da ação penal. 4. Habeas corpus denegado." (HC 94160, MENEZES DIREITO, STF)*

Por tais fundamentos, **INDEFIRO A LIMINAR**.

Para preservar a identidade das vítimas das supostas condutas atribuídas ao paciente, determino que os presentes autos tramitem sob sigilo, nos termos do art. 792, § 1º, do Código de Processo Penal, e do art. 7º, § 1º, item 2, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº. 8.906/1994), devendo a eles ter acesso somente as autoridades que oficiarem neste processo e a defesa dos acusados, em conformidade com a Resolução n.º 58, de 25.05.2009, do Conselho da Justiça Federal.

Autorizo, no entanto, a consulta ao andamento processual, bem como a publicação regular na imprensa oficial, desde que o nome de nenhuma vítima seja revelado.

Requisitem-se informações e dê-se vista ao Ministério Público federal.

Após, conclusos.

Intime-se

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000807-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

IMPETRANTE : EDUARDO LEMOS DE MORAES

PACIENTE : EDISON LORENZINI JUNIOR  
ADVOGADO : ERON FRANCISCO VIANNA reu preso  
IMPETRADO : SP195000 EDUARDO LEMOS DE MORAES  
CO-REU : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
: WELLINGTON EDWARD SANTOS DE SOUZA  
: LUCIANA TEIXEIRA DE MELO  
: ROSEMARY APARECIDA MERLIN  
: JACKSON SOUZA DE LIMA  
: FERNANDO VASCO INACIO REPUBLICANO  
: BENTO DOS SANTOS KANGAMBA  
No. ORIG. : 00030123020134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ordem *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Eduardo Lemos de Moraes e Edison Lorenzini Junior em benefício de ERON FRANCISCO VIANNA (preso) sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP. Consta dos autos que o paciente foi preso em razão da suposta participação em uma organização criminosa voltada para a prática do tráfico internacional de pessoas, a qual arregimentava garotas de programa no Brasil e as enviava ao exterior, em especial para Angola, África do Sul e Portugal, razão pela qual foi denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 288, *caput*, 228, *caput* e §3º (na forma do artigo 71), 230, *caput*, (na forma do artigo 71), 231, *caput* (na forma do artigo 71) e 148, *caput*, (na forma do artigo 71), combinados com os artigos 69 e 29, todos do Código Penal Brasileiro.

Em síntese, os impetrantes alegam que não se encontram presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar e que a ação penal originária estaria eivada de nulidades. Aduzem que o paciente possuiria residência fixa, bons antecedentes, ocupação lícita, é primário, seu passaporte se encontra apreendido e as supostas vítimas dos delitos imputados ao paciente não foram arroladas como testemunhas pela acusação, cujo rol de testemunhas limita-se a 03 agentes da polícia federal o que, segundo seu entendimento, afastaria por completo a necessidade da segregação cautelar. Afirmam que o decreto prisional não encontra fundamento em fatos concretos, e defendem o cabimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal. Suscitam ainda a nulidade da decisão impugnada pelos seguintes argumentos:

- a) ausência de fundamentação do decreto prisional;
- b) inexistência dos requisitos constantes no artigo 312, do Código de Processo Penal, que autorizariam a prisão cautelar,;
- c) o inquérito policial teria se iniciado exclusivamente em decorrência de denúncia anônima;
- d) inexistência de transcrição integral dos diálogos obtidos nas interceptações telefônicas;
- e) as transcrições existentes teriam sido realizadas por agentes policiais e não peritos judiciais;
- f) excesso de prorrogações da decisão que deferiu as interceptações telefônicas;
- g) da existência de outros meios de investigação que não a interceptação telefônica;
- h) inépcia da denúncia;

Discorrem sobre sua tese, juntam doutrina e jurisprudência que entendem lhes favorecer e requerem a concessão de medida liminar para a imediata concessão do benefício da liberdade provisória ao paciente e a suspensão da ação penal originária e, ao final, requerem a concessão da ordem com a efetiva revogação da prisão preventiva e a declaração de nulidade da ação originária.

Juntaram documentos de fls. 52/620.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em decorrência das investigações deflagradas no âmbito da operação denominada "Garina", que apura a existência de uma organização criminosa voltada para o tráfico internacional de pessoas.

No que se refere à fundamentação da decisão ora impugnada, transcrevo os seguintes excertos que tratam especificamente do ora paciente (fls. 65/66 e 101/102):

"(...)

*Nessa senda, apontamentos existem quanto ao fato do acusado cooptar mulheres, dentro de uma estrutura delitativa, notadamente na seara da logística, para prostituição no exterior, sem embargo de encetar seus préstimos*

no encarceramento privado das vítimas ante o itinerário ao exterior à prostituição, tipificando-se, desta feita, os crimes de quadrilha/associação criminosa, favorecimento à prostituição, tráfico internacional de pessoas e seqüestro e cárcere privado.

Ao talante ilustrativo, transcrevo as seguintes conversações na mídia entranhada neste feito (fl. 179): '(...) rapaz uma passagem amanhã cedo - de poá para congonhas - amanhã cedo - saindo de lá umas 8 da manhã - (...) ta ouvindo Jéssica - to arrumando uma passagem para você - (...) deixa eu dar uma ligada pro Latyno aqui (...) - Latyno - eu só tenho passagem às 9:48 por mil e duzentos e por Guarulhos só tem as 8 da manhã saindo de lá por 850 - saindo de lá (...) - (...) - ela pega o busão e vai pra congonhas (...) só que chega em Campinas, 500 conto, ela chega as 7 horas lá - pega o busão e vai pra Congonhas (...)'

Em outra conversação, travada entre o réu e Rosemary, constante em registro gravado em mídia (fl. 376 dos apensos), cabe transcrever o seguinte trecho: "(...) cadê todo mundo (...) só a amiga - da amiga que não ia vir se a amiga não fosse - a que o Latyno quer que vai e a amiga veio - a amiga da Luana ta aqui (...) então esse grupo aí - você tem que ver direitinho (...) tudo que tinha aqui no consulado já foi retirado - isso nós tínhamos três vistos aqui no consulado - foram retirados os três - o da monique (...) - hoje fiz a reserva dela tudo (...) só na sexta que vem (...)'

(...)

Vishumbro a presença de indicativos quanto à materialidade e autoria delitivas, conquanto ao suposto cometimento dos crimes previstos nos artigos 288, caput; 228, caput e § 3º (na forma do artigo 71), 230, caput (na forma do artigo 71), 231, caput, §§ 1º e 3º (na forma do artigo 71 do Código Penal) e 148, caput e § 1º, V (na forma do art. 71 do CP), combinado com o artigo 69 e 29, todos artigos previstos no Código Penal.

Indicativos existem para o fato do réu supostamente integrar a organização criminosa, enquanto incumbido de cooptação de mulheres, mas sobretudo na seara da logística, devido ao fato de ter sido inferido que, não raro, é instado para resolução de problemas de tal ordem, no âmbito da estrutura delitiva em comento.

Assim, suas atividades demonstram que pode, pelos contatos que possui, como probabilidade considerável, furtar-se da instrução criminal, sendo sua prisão, destarte, necessária para assegurar-se que fique atrelado ao distrito da culpa, bem como acautelar o meio social, maculado com a continuidade da estrutura delitiva, no exercício das atividades criminosas em voga, pelo que a segregação cautelar do réu é medida impositiva.

(...) (fls. 101/102)

Verifica-se que a autoridade impetrada fundamentou a necessidade de segregação cautelar do paciente na garantia da instrução criminal, na garantia da aplicação da lei penal e na garantia da ordem pública, considerando que o réu possui profundos vínculos no seio da organização criminosa, seja em território nacional, seja no exterior, bem como os fortes indícios que permitem afirmar a reiteração da prática delituosa por extenso lapso temporal.

Da análise da prova pré-constituída juntada aos autos, verifica-se que a decisão impugnada não merece reforma, uma vez que há elementos demonstrando o provável vínculo do paciente com organização criminosa transnacional voltada para o tráfico de pessoas (entre outros delitos), com poder econômico e ramificações em vários países capazes de colocar em risco a aplicação da lei penal, bem como se denota a suposta reiteração da prática delituosa, o que possibilita a imposição da medida cautelar, ao menos por ora, para a garantia da ordem pública.

Os elementos trazidos pelo Ministério Público Federal quando do oferecimento da denúncia denotam, a princípio, o importante envolvimento do paciente com a alegada organização criminosa, agindo o paciente em auxílio direto ao co-réu "Latyno", incumbindo-se da logística necessária ao funcionamento da pretendida organização criminosa, e à co-ré Rosemary Aparecida Merlin na arregimentação de mulheres para a prostituição no exterior, o que, ademais, afastaria a pretendida extensão dos benefícios concedidos a outros co-réus da ação penal originária, uma vez que obtidos com fundamento na menor participação nos fatos delituosos imputados ou em circunstâncias pessoais que não se estendem ao ora paciente.

É de se destacar que não se exige prova plena para a decretação da prisão preventiva, de modo que, havendo indícios de autoria e de materialidade delitivas e presentes os requisitos legais (tal como aponta o caso dos autos, em que recebida a denúncia oferecida contra o paciente), viabiliza-se a válida decretação dessa modalidade de prisão cautelar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados (negritei):

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ILEGALIDADE DA PRISÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INCISO II DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.072/90. 1. Não há que se falar em ilegalidade da prisão do paciente, uma vez que essa foi decretada de maneira devidamente fundamentada. 2. Quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, é possível a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do CPP). 3. Existem fortes indícios de autoria e materialidade, haja vista a existência de denúncia recebida contra o paciente. 4. A garantia da aplicação da lei penal justifica a prisão preventiva do paciente, uma vez que o réu tentou empreender fuga durante a abordagem da Polícia Rodoviária Federal." (do opinativo ministerial). 5. Ordem denegada. (HC 200601000483177, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ**

DATA:28/02/2007 PAGINA:26.)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE MOEDA FALSA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REITERAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. O paciente foi preso em flagrante em 04.07.2012 pelo crime de quadrilha armada voltada para a prática do crime de moeda falsa e petrecho para falsificação de moeda, tendo a denúncia sido recebida em 12.09.2012, ocasião em que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva. 2. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, prima facie, da denúncia oferecida e da decisão de recebimento. 3. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que se trata de quadrilha desbaratada pela Polícia Federal quando em plena atividade. (...)"(HC 00260364020124030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No que se refere à alegação da ocorrência de inépcia da denúncia, verifica-se (num exame perfunctório que o momento processual permite) que a inicial acusatória descreve de forma satisfatória condutas imputadas ao paciente que, em tese, configuram crime. Tal descrição basta para assegurar o devido processo legal.

Nesse sentido:

"..EMEN: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 171, § 3º, C/C ART. 71, AMBOS DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO INVOCADO. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE DOLO. ALEGAÇÃO QUE DEMANDA, IN CASU, NECESSARIAMENTE, AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. (...)III - **Havendo descrição do liame entre as condutas do paciente e o fato tido por delituoso, evidenciado nas assertivas constantes na denúncia, não há que se falar em inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta.** A circunstância, por si só, de o Ministério Público ter imputado a mesma conduta a vários denunciados não torna a denúncia genérica (HC 89.240/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007). (...)(Precedentes do STF e do STJ). Ordem denegada. ..EMEN:" (HC 200701484590, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/02/2008 PG:00357 ..DTPB:.)

Quanto às aventadas nulidades no procedimento investigatório, verifico que a possibilidade de reiteradas prorrogações dos prazos para a interceptação telefônica e a desnecessidade de transcrição integral das conversações interceptadas encontram amparo na jurisprudência exarada pelos Tribunais Superiores e não se prestariam a fundamentar eventual concessão da medida liminar neste writ, nada havendo quando a eventual restrição ao acesso a essas gravações imposta à defesa dos acusados

Nesse sentido:

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E EXTORSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. PERDA DE OBJETO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. (...)4. **O Superior Tribunal de Justiça há muito sedimentou entendimento no sentido de ser prescindível a transcrição integral das gravações telefônicas, desde que garantido o franco acesso aos diálogos interceptados, possibilitando o exercício da ampla defesa.** 5. Impetração prejudicada em parte, e no mais, não conhecida. ..EMEN:"(HC 201100424972, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/09/2013 ..DTPB:.)

"Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAVAGEM DE CAPITAIS. ARTS. 33, CAPUT, 35, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, 36 E 40, I E IV, DA LEI Nº 11.343/06. ART. 1º, I E § 1º, II E § 4º, DA LEI Nº 9.613/98. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. APREENSÃO DE GRAND E QUANTIDADE DE DROGAS (QUASE 400 Kg DE COCAÍNA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CO MO FORMA DE IMPEDIR A REITERAÇÃO DELITIVA. FUGA DO RÉU. PROVIDÊNCIA IMPOSTA VIS ANDO ASSEGURAR EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) 4. **É cediço na Corte que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas por mais de uma vez, desde que comprovada sua necessidade mediante decisão motivada do Juízo competente, como ocorrido no caso sub judice.** Precedentes: RHC 85575/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ªTurma, DJ de 16/3/2007; RHC 88371/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ªTurma, DJ de 2/2/2007; HC 83515, rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ de 4/3/2005; Inq 2424, rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJ de 26/3/2010. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada." (HC 104934, MARCO AURÉLIO, STF.)

No que se refere às alegações de que as investigações policiais teriam se iniciado exclusivamente pautadas em denúncia anônima e quanto à possibilidade de sua realização sem a utilização das interceptações telefônicas, verifico que a prova pré-constituída trazida aos autos (fls. 321/338) demonstra que a identidade do informante é conhecida, tendo, porém sido preservada por questões de segurança pessoal, sendo certo que a autoridade policial realizou diversas divergências antes da efetiva instauração do inquérito policial. Quanto à existência de outros meios para a comprovação dos fatos veiculados, referida questão carrega elevado grau de subjetividade e a resolução de tal controvérsia demandaria um exame aprofundado de provas, inviável em sede de *habeas corpus*. Sobre a impossibilidade do exame aprofundado de provas em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes decisões:

*"DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGAÇÃO. (...) 4. Em se tratando de habeas corpus, remédio constitucional que se notabiliza pela celeridade e, conseqüentemente, pela insuscetibilidade de exame aprofundado de provas, é imperioso o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento do processo penal para melhor esclarecimento dos pontos controvertidos, inclusive do contexto em que se deu a alegada aprovação das operações realizadas pela PREVI, por parte dos órgãos públicos competentes (Secretaria de Previdência Complementar e Comissão de Valores Mobiliários). (...) 14. Habeas corpus denegado." (HC 95515, ELLEN GRACIE, STF)*

*"EMENTA Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Tentativa de estelionato, falsidade ideológica e uso de documento falso. Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal não configurada. Materialidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Precedentes. 1. A denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de manchá-la com a inépcia. No caso, a denúncia demonstrou claramente o crime na sua totalidade e especificou a conduta ilícita do paciente. 2. O trancamento de ação penal em habeas corpus impetrado com fundamento na ausência de justa causa é medida excepcional que, em princípio, não tem cabimento quando a denúncia ofertada narra suficientemente fatos que constituem o crime. 3. A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova, sendo estes reservados a via ordinária da ação penal. 4. Habeas corpus denegado." (HC 94160, MENEZES DIREITO, STF)*

Por tais fundamentos, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Para preservar a identidade das vítimas das supostas condutas atribuídas ao paciente, determino que os presentes autos tramitem sob sigilo, nos termos do art. 792, § 1º, do Código de Processo Penal, e do art. 7º, § 1º, item 2, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994), devendo a eles ter acesso somente as autoridades que oficiarem neste processo e a defesa dos acusados, em conformidade com a Resolução 58, de 25.05.2009, do Conselho da Justiça Federal.

Autorizo, no entanto, a consulta ao andamento processual, bem como a publicação regular na imprensa oficial, desde que o nome de nenhuma vítima seja revelado.

Requisitem-se informações e dê-se vista ao Ministério Público federal.

Após, conclusos.

Intime-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002772-54.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANA CRISTINA COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SERGIO ARMANELLI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO CRISTOVAO PINTO DO NASCIMENTO falecido

No. ORIG. : 00027725420084036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pela ré Ana Cristina Coelho de Souza contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Santos, que a condenou como incurso na pena do crime previsto no artigo 168-A, §1º, I, c/c artigo 71 do Código Penal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de João Cristóvão Pinto do Nascimento e Ana Cristina Coelho de Souza pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, I, c/c artigo 71 do Código Penal. Ana Cristina Coelho de Souza, na qualidade de sócia administradora da empresa Django Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda., deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados entre 2004 e 2006.

A denúncia foi recebida em 17 de abril de 2008 (fls. 208/209).

João Cristóvão Pinto do Nascimento faleceu durante o processo, sendo-lhe extinta a punibilidade (fls. 327/329).

Ana Cristina Coelho de Souza foi citada e intimada pessoalmente, mas foi decretada sua revelia em razão de sua mudança de endereço sem comunicação ao Juízo (fls. 311).

Após regular instrução sobreveio sentença (fls. 352/357), publicada em 07 de agosto de 2013, julgando procedente o pedido deduzido e condenando a ré Ana Cristina Coelho de Souza nas penas do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal. Sua pena-base foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão; contudo, em razão da causa de aumento do artigo 71 do Código Penal, a pena definitiva firmou-se em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi fixado regime inicial aberto.

Em razões recursais (fls. 364/371), Ana Cristina Coelho de Souza pugna pela absolvição com os seguintes fundamentos: nulidade da revelia; impossibilidade de contato com as testemunhas, que teriam sabido da condição da sócia, por um defensor dativo; baixa participação da ré no contrato social; produção de provas exclusivamente no inquérito policial (artigo 155 do Código de Processo Penal); dúvida quanto à materialidade delitiva; e desconhecimento da ilicitude do fato.

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 373/378).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou, em parecer (fls. 380/381), pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação ao delito descrito no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal. A apelação ficaria, portanto, prejudicada.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifica-se que, não havendo recurso ministerial, ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, não sendo possível a majoração da pena por este E. Tribunal, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Desta forma, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta imposta pelo Juízo *a quo* ao denunciado, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

*"PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONCURSO MATERIAL. PENAS AUTÔNOMAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Apelante Aloysio Máximo condenado a 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 294 do Código Penal, e a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto*

no artigo 297 do Código Penal. Trânsito em julgado para a acusação.

2. Concurso material de crimes. Autonomia das penas para efeito de contagem do prazo prescricional. Decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

3. Declaração de extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.

4. Apelação do Ministério Público Federal objetivando a condenação de Sidney David dos Santos pela prática dos delitos previstos nos artigos 294 e 297, ambos do Código Penal.

5. Indícios de participação no crime e prova dos autos insuficientes para condenação.

6. É razoável a alegação de que os objetos destinados à falsificação não pertenciam ao apelado. Alegação corroborada pela testemunha de defesa.

7. Aplicação do princípio do "in dubio pro reo". Absolvição mantida nos termos do artigo 386, IV do Código Penal. 8. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento." (grifo nosso)

(ACR 200303990213820, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJU 10/09/2004, p. 363)

A pena-base do crime previsto no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal foi fixada para a apelante em 2 (dois) anos de reclusão, aumentada em 1/6 (um sexto) em decorrência da continuidade delitiva tipificada no artigo 71 do Código Penal, resultando na pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Contudo, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva não deve ser considerado para cálculo da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos da súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal:

*"Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação."*

Portanto, o prazo prescricional verifica-se em 4 (quatro) anos, conforme prevê o artigo 109, inciso V, do Código Penal, transcorridos entre a data do recebimento da denúncia (17/04/2008) e a da publicação da sentença condenatória recorrida (07/08/2013).

A jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação.*

*Precedentes.*

*2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição.*

*3. Recurso especial não conhecido. " (grifo nosso)*

*(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)*

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO.*

*A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."*

*(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)*

Com tais considerações, declaro, *ex officio*, extinta a punibilidade da acusada Ana Cristina Coelho de Souza pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação ao crime previsto no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença recorrida, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, todos do

Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000850-44.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000850-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
IMPETRANTE : ADAM DEWIS CASTELLO AMARAL  
PACIENTE : RONALDO RIBEIRO FERRAZ reu preso  
ADVOGADO : MS015832 ADAM DEWIS CASTELLO AMARAL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00015767620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ronaldo Ribeiro Ferraz, com pedido liminar para a expedição de alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico internacional de arma de fogo (Lei n. 10.826/03, art. 18), quando adentrava no País portando 500 (quinhentas) munições calibre 22, encontrando-se detido até a presente data na carceragem do Departamento de Polícia Civil da cidade de Mundo Novo (MS), desde 10.12.13;
- b) a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em preventiva com fundamento na manutenção da ordem pública, à consideração, outrossim, de que o paciente possuía uma mandado de prisão em seu desfavor na cidade de Taubaté (SP), por crime cometido havia mais de 10 (dez) anos;
- c) sem embargo do posterior recolhimento do mandado de prisão pelo crime cometido em Taubaté, a autoridade impetrada manteve a segregação cautelar do paciente, ao entendimento de que os requisitos legais para a prisão permaneciam presentes;
- d) o paciente é cidadão honesto, praticou delito quando ainda inconsequente, com 19 (dezenove) anos de idade, sendo que no caso atual "cometeu uma bobeira no intuito de presentear seus clientes nas fazendas, já que trabalha com a venda de Tratores da empresa Valtra";
- e) ademais, o paciente era usuário de drogas quando cometeu delito em Taubaté, tendo se livrado do vício somente quando internado em clínica da cidade de Ubatã (PR);
- f) o paciente não apresenta risco à sociedade, conforme faz prova as declarações de membros da sociedade de Ubatã (PR);
- g) a prisão durante o processo constitui exceção e não regra;
- h) a gravidade abstrata do delito não é fundamento suficiente para a manutenção da segregação cautelar do paciente;
- i) o paciente preenche os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória (fls. 2/9).

Foram juntados os documentos de fls. 10/76.

É o relatório.

#### **Decido.**

Consta que o paciente foi preso em flagrante em 10.12.13 no Posto da Receita Federal (BR -163) do município de Mundo Novo (MS), logo após abordagem de fiscalização de rotina, quando foram encontradas no console do veículo 10 (dez) caixas de munição calibre 22, perfazendo 500 (quinhentas) munições, adquiridas no Paraguai (cfr. relatório policial de fls. 74/76).

A autoridade coatora indeferiu os pedidos anteriores de concessão de liberdade provisória, à consideração da

gravidade em concreto da conduta, dada a grande quantidade de munição apreendida, bem como pelo fato de o paciente apresentar anotações criminais no INFOSEG, a demonstrar risco à ordem pública e à aplicação da lei penal. Salientou-se que não foram trazidos fatos novos que pudessem infirmar as decisões anteriores que o mantiveram preso (fls. 10/11).

Sem embargo do entendimento do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí (MS), mostra-se cabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 282, § 6º, e art. 319 do Código de Processo Penal.

Observo que a conduta do paciente, em que pese a quantidade da munição apreendida, não se reveste de intensa gravidade concreta apta, por si só, a justificar sua prisão preventiva. No caso concreto, não há motivos para afirmar-se que o paciente, se posto em liberdade, porá em risco a ordem pública.

Ademais, as condenações anteriores do paciente não podem ser consideradas como antecedentes criminais.

Com efeito, consta dos autos que Ronaldo foi condenado na Ação Penal n. 0019539-81.2004.8.26.0625, sendo, todavia, absolvido em segunda instância por acórdão de 08.09.08 (fl. 39). O paciente foi condenado, outrossim, na Ação Penal n. 0020695-41.2003.8.26.0625, que ensejou a Execução Penal n. 927.390, na qual foi extinta sua punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa (fls. 38 e 40). Nesse particular, houve a expedição de alvará de soltura, a qual somente não ocorreu em razão da prisão do paciente em face dos presentes fatos (fl. 36).

Acrescente-se que o impetrante fez prova de que o paciente tem residência fixa em Ubiratã (PR) (fl. 53) e ocupação lícita como vendedor de tratores (fls. 42/46), de modo que faz jus à concessão de liberdade provisória mediante o cumprimento das seguintes condições:

- a) comparecimento mensal em Juízo para justificar suas atividades;
- b) não se ausentar de sua Comarca sem prévia autorização judicial.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o cumprimento das condições impostas.

Expeça-se alvará de soltura.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001915-23.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001915-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
RECORRENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : JOAO CAMILO PIRES DE CAMPOS  
No. ORIG. : 00019152320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela União contra a decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba (SP), que declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o *habeas corpus* (fls. 28/30).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) ao instaurar o *habeas corpus* para investigar a prática do delito do art. 330 do Código Penal, o Delegado da Polícia Federal tornou-se a autoridade coatora;
- b) grande parte da jurisprudência entende ser o Delegado de Polícia a autoridade coatora quando a requisição para instaurar o inquérito seja de Juiz ou de Promotor de Justiça;

c) "independente do órgão que tenha requisitado a abertura do inquérito policial para apuração de determinada infração penal, a autoridade que responde pela regularidade do procedimento inquisitorial será sempre a responsável pela sua condução, pois, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, o ato de requisição se exaure no momento da instauração do inquérito" (fls. 2/18).

A decisão foi mantida à fl. 580.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 587/589).

Considerada a informação de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem de *habeas corpus* no feito n. 0150604.22.2013.8.26.0000, a União, instada a se manifestar, asseverou que permanecia o interesse no julgamento do recurso (fls. 601/605 e 615/617).

A União juntou cópia de ofício enviado pelo Exército, onde se afirma que não houve descumprimento de decisão por parte do Comando da 2ª Região Militar (fls. 624/625 e 626/629).

Após, a União informou que, por decisão da Justiça Estadual, em atendimento a manifestação ministerial, foi determinado o arquivamento do inquérito policial que ensejou o *habeas corpus* originário do presente feito, de modo que requereu o arquivamento do processo pela perda do objeto (fls. 630/631 e 632/633).

É o relatório.

**Decido.**

Considerando a decisão de fl. 634, que determinou o arquivamento do inquérito policial instaurado para apurar de crime do art. 330 do Código Penal por militares da União, feito originário do *habeas corpus* que ensejou o presente recurso em sentido estrito, constata-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002026-81.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DORIO FERMAN  
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro  
APELADO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS  
CODINOME : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
 : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS  
No. ORIG. : 00020268120104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se o apelante Dório Ferman para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 624/625, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10567/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093388-49.1992.4.03.6100/SP

93.03.104560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.93388-2 2 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. À embargante PIRELLI recomenda-se a leitura atenta dos itens 2 e 4 do acórdão embargado. Por semelhante modo, a argumentação da UNIÃO foi expressamente analisada na forma do item 3 do acórdão.
4. Recursos conhecidos e improvidos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-26.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.009229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/  
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvimento do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidendo a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012809-36.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO E APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Constatada a impertinência destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de agravo legal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Os argumentos apresentados pela embargante não modificaram o entendimento desse Relator, de que o Ministério Público Federal possui legitimidade ativa na hipótese dos autos, considerando que o contrato de transporte de pessoas configura contrato de consumo, conforme a jurisprudência do C. STJ.
4. Recurso desprovido, com aplicação de multa (art. 538 do Código de Processo Civil).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com incidência de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006019-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA JOSE LOTTI VALENCA  
ADVOGADO : SP008405 FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS P. DA SILVA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO E APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de

argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Constatada a impertinência destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Os argumentos apresentados pela embargante não modificaram o entendimento desse Relator, de que é indevida a incidência de juros e correção monetária na restituição do valor depositado equivocadamente em favor de Maria José Lotti Valença, por culpa única e exclusiva da administração federal, que levou dezoito meses para excluí-la de seu sistema de pagamentos. Ademais, como exaustivamente exposto, Maria José Lotti Valença não teve acesso a esse montante, bloqueado judicialmente nos autos da ação nº 2003.61.00.004807-2, onde é processada por improbidade administrativa.

4. Recurso desprovido, com aplicação de multa (art. 538 do Código de Processo Civil).

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com incidência de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030324-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO e outro

### EMENTA

APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL CONTRA A SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTERPOSTA PELO MPF, OBJETIVANDO A NULIDADE DO PARECER AC-022/2004/AGU. PRELIMINAR AFASTADA. MANTIDA A DECISÃO DE MÉRITO, POIS SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A INTERPRETAÇÃO DO STF EXARADA PELO STF NA ADIN Nº 3.324-7/DF, VEDANDO A TRANSFERÊNCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS CÍVIS E MILITARES QUE SEJAM ESTUDANTES - FACE A REMOÇÃO COMPULSÓRIA DO SERVIDOR - PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO QUE NÃO É CONGÊNERE DAQUELA ONDE ORIGINARIAMENTE ESTUDAVA. INCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. ARTIGO 16 DA LACP APLICADO PARA LIMITAR O ALCANCE TERRITORIAL DA COISA JULGADA. APELO E REMESSA OFICIAL (TIDA COMO INTERPOSTA) PROVIDOS EM PARTE.

1. Apelação da União Federal contra a sentença que julgou procedente a ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a nulidade do Parecer AC-022/2004/AGU, que garantia ao militar removido no interesse da administração castrense, o direito de matrícula em instituição de ensino superior, pública ou privada, sem observância da similitude da instituição de origem (congeneridade).

2. Afastada a preliminar de falta de interesse processual por inadequação da via eleita: inexistente usurpação de competência do STF, pois a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA não se destina à declaração de

inconstitucionalidade de lei em tese, mas à **nullidade de ato administrativo** do ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, sendo que aqui a parte autora pede que a constitucionalidade seja examinada de *forma incidental*, pela via difusa. Precedente da Sexta Turma: *APELREEX 0003645-98.2001.4.03.6104, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, julgado em 16/8/2012, e-DJF3 23/8/2012.*

3. A sentença, no mérito, não merece qualquer reparo pois se acha em total consonância com interpretação dada pelo STF ao artigo 1º da Lei nº 9.536/97, que regulamenta o parágrafo único do artigo 49 da Lei nº 9.394/96 (de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3324/Desembargador Federal

4. O Pleno da Suprema Corte, na sessão de **16/12/2004**, concluiu que o artigo 1º da Lei nº 9.536/97, interpretado em conformidade com a Constituição Federal, **pressupõe a transferência de servidores públicos civis e militares que sejam estudantes para uma instituição de ensino congênere àquela onde originariamente estudavam**, de modo que não ocorra solução de continuidade nos estudos por conta de remoção compulsória do servidor. Ou seja, a transferência se faria de instituição privada para uma outra, particular, ou de uma entidade educacional pública para outra, também estatal pública, sendo vedada a mescla *privada/pública*. Essa regra só pode ser excepcionada no caso - concreto - em que não existe instituição congênere na localidade para a qual o servidor civil ou militar foi removido no interesse da administração, sob pena de ser-lhe imposto o encargo - desarrazoado - de precisar abandonar seus estudos.

5. Acolhimento desse *decisum* pela Turma, sem afronta ao art. 97 da CF.

6. O discurso do artigo 16 da LACP, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.494/97, restringe os limites da coisa julgada em sede de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ao cenário onde viceja a competência territorial do Juízo prolator da decisão que se torna soberana. Precedentes.

8. Apelo e remessa (tida como ocorrida) parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar e dar parcial provimento à APELAÇÃO da UNIÃO FEDERAL e à REMESSA OFICIAL tida por interposta, para limitar os efeitos da coisa conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 7.347/85**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053627-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053627-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: RVM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO	: EVEREST EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG.	: 00536273620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF. HONORÁRIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O que se discute é o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos honorários advocatícios

na hipótese de extinção da execução fiscal, diante do cancelamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

2. No caso dos autos, verifica-se que foi a parte executada e não a União, quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa, pois o DARF foi recolhido com erro no campo "Data de Vencimento", motivo pelo qual não houve alocação automática do pagamento no momento da arrecadação.

3. É evidente que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

4. Em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte no preenchimento do DARF deu causa à ação executiva contra ela proposta.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

6. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010364-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e outro  
: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES E AO REEXAME NECESSÁRIO. IPI: BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE. ART. 15 DA LEI Nº 7.789/89: OFENSA AO ART. 47 DO CTN. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (A QUESTÃO FOI APRECIADA E DECIDIDA NO PLANO DA "LEGALIDADE" E NÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE). AGRAVANTE QUE NITIDAMENTE DISTORCE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA, OLVIDANDO AS PREMISSAS UTILIZADAS NO JULGAMENTO (MÁ FÉ DA UNIÃO - MULTA DO § 2º DO ART. 557 CPC). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato

de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes" (RESP 200101557550, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA). Julgados da Corte Superior e do TRF/3ª Região.

2. Os argumentos deduzidos pela UNIÃO destoam completamente do que foi decidido pelo Relator: a decisão monocrática vergastada não violou a cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF), sequer o enunciado da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal; apenas reconheceu que o art. 15 da Lei nº 7.798/89 violou o art. 47 do Código Tributário Nacional, que define a base de cálculo do IPI. Em outros termos: trata-se de questão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Ainda, toda a matéria discutida no feito já se encontrava pacificada no STJ e na Corte local. Distorção da realidade das premissas usadas no julgamento.

3. Resulta claro que a UNIÃO **distorce o teor e a base em que foi proferida a decisão unipessoal**, litigando contra a realidade visível que emerge dos arrazoados anteriores e do texto do *decisum* agravado, *procedendo de má fé através de agravo manifestamente infundado*, autêntico abuso do direito de recorrer, que merece a punição contida no § 2º do art. 557 do CPC (AgRg no AREsp 351.597/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 - AgRg no AREsp 277.591/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 25/10/2013 - AgRg no AREsp 348.802/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 23/10/2013). Aqui, é grave a má postura processual da agravante, pelo que merece a multa de 1% do valor da causa, em favor do adverso.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001978-25.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001978-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro  
APELADO : PESSOA E MOURA LTDA -ME  
ADVOGADO : ANA SILVIA PESSOA SALGADO DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INABILITADA EM PREGÃO ELETRÔNICO. IRREGULARIDADE VERIFICADA APÓS A ADJUDICAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO ACEITA NA FASE DA HABILITAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A Administração, diante do princípio de autotutela, pode rever seus atos, anulando-os quando ilegais, ou revogando-os, quando inconvenientes ou inoportunos. No entanto, essa faculdade não pode conduzir a abusos ou desrespeito a outros princípios, aos quais o administrador público está adstrito, especialmente o da legalidade, já que ao exercer o poder de autotutela deverá ater-se aos limites estabelecidos pela lei.

2. A inabilitação ocorreu depois de adjudicado à impetrante o objeto da licitação, ou seja, quando já havia sido

encerrada a fase de habilitação. De outro lado, tem-se que a autoridade impetrada não tomou conhecimento de fato ou circunstância supervenientes que desabonassem a capacidade técnica da impetrante, mostrando-se, consequentemente, ilegal o ato guerreado.

3. Caso subsistisse alguma dúvida quanto à capacidade técnica da impetrante, a autoridade coatora poderia exigir a comprovação dessa capacidade assim que detectada a alegada ausência de documentação, ou quando da assinatura do contrato administrativo, nos termos do artigo 27, §2º, do Decreto nº 5.450/2005 (que regulamenta o pregão eletrônico).

4. Deve ser levado em conta ainda o fluir inexorável do tempo, a indicar que está consolidada a situação em face da concessão da segurança desde 2006, sendo inconveniente qualquer juízo que busque alterar uma situação que já exauriu suas conseqüências haja vista a previsão do edital de que o prazo de vigência do contrato seria de doze meses, podendo ser prorrogado até o limite de sessenta meses.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-34.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : FUNDACAO JOSE DE PAIVA NETTO  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
: SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES

#### EMENTA

APELAÇÃO DO MPF CONTRA SENTENÇA QUE EXTINGUIU A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA EM DESFAVOR DA UNIÃO FEDERAL, E DE FUNDAÇÃO PRIVADA DETENTORA DE OUTORGA DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO EDUCATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. SENTENÇA REFORMADA. DESCABIMENTO DA PROVIDÊNCIA COGITADA NO § 3º DO ART. 515 DO CPC, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta contra a UNIÃO FEDERAL e a FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO, detentora de outorga de execução de serviço de radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa, obtida sem processo licitatório. Sentença que, logo após as contestações, extinguiu o processo sem exame do mérito por impossibilidade jurídica da ação, ante a sua inadequação para o fim a que se destina e face a incompetência do Juízo de 1º grau para decretar a nulidade de ato de competência privativa do Presidente da República e do Congresso Nacional.

2. Se a *causa petendi* da AÇÃO CIVIL PÚBLICA se prende na *necessidade de licitação* a ser promovida pela UNIÃO para a concessão a um terceiro do serviço de radiodifusão, ainda que com finalidade exclusivamente educativa, isso à vista do teor categórico de vários dispositivos da Constituição Federal (artigos 21, 175, 223 e 37, XXI), é óbvia a competência da Justiça Federal para apreciação do feito (art. 109, I, CF).

3. As causas de natureza cível não inscritas no texto constitucional - em *numerus clausus* - como sendo de

competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (tais como as ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), devem ser propostas em 1ª instância, observadas as regras de competência *rationae materiae* e *rationae loci*, mesmo que envolvam autoridades que disponham de prerrogativa de foro. Trata-se de regra que prestigia a interpretação estrita das normas de competência das Cortes Superiores. Situação que não se altera mesmo que, sendo a demanda interposta contra a UNIÃO, seja necessário apreciar ato administrativo complexo em que se uniram as vontades do Presidente da República e do Congresso Nacional. Precedentes do Supremo tribunal Federal.

4. É descabida a pronta a análise do mérito conforme permite o artigo 515, § 3º, CPC, já que o feito foi apenas contestado pelas rés e em tese poderia haver necessidade de abertura de fase probatória; sem que as partes se manifestem a respeito de interesse na produção de alguma prova, na espécie dos autos seria inoportuno e inconveniente o deslinde do pedido diretamente pelo Tribunal; acresce-se que, por suprimir um grau de jurisdição e diminuir o acesso recursal, a providência admitida na redação atual do artigo 515, § 3º, CPC - novidade em nosso direito processual - precisa ser desempenhada *cum granullum salis*.

5. Apelo parcialmente provido para que o feito tramite corretamente na 1ª instância.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à APELAÇÃO do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para afastar a incompetência invocada pelo Juízo de origem e determinar o prosseguimento do feito em 1ª instância**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089234-  
27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00063-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002843-  
05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002843-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: PRINT LASER SERVICE LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026030-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : G E G AUTOPOSTO LTDA  
ADVOGADO : SP135154 MARCOS ROBERTO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00260304220074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030185-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00301858820074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020277-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.020277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBERTO TAKUO IWASA  
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro  
No. ORIG. : 00202775220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 2 do acórdão que muito embora a Certidão de Dívida Ativa goze de presunção relativa de certeza e liquidez, o contribuinte não pode se ver prejudicado em razão da demora excessiva da Fazenda em se manifestar conclusivamente a respeito do direito alegado e comprovado nos presentes autos. Nas três oportunidades que teve para falar nos autos, a União Federal tão somente requereu a suspensão do feito, sendo incapaz de afastar as alegações de prévio pagamento do débito.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009650-16.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009650-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : EDUARDO GERALDO MACHADO MONNERAT  
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO RETIDO - SENTENÇA CONCESSIVA - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR EM MEDICINA, EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA (SUL AMERICANA): NECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO NO BRASIL (LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO), MAS QUE NÃO PODE FICAR SUJEITA A AUSÊNCIA DE QUALQUER PRAZO (*DIES AD QUEM*) PARA A ULTIMAÇÃO DESSE SERVIÇO PÚBLICO - COBRANÇA, PELA UFMS, DE "TAXA" DE R\$ 7.500,00 POR ESSE "SERVIÇO" (ÉPOCA ANTERIOR AO GENEROSO PROGRAMA "REVALIDA", ENGENDRADO PELO GOVERNO FEDERAL A PARTIR DE 2011): IMPOSSIBILIDADE, POR VIOLAÇÃO DO ART. 97, I, DO CTN (PRINCÍPIO DA

## ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA) - APELO E REMESSA IMPROVIDOS.

1. Não se conhece o agravo retido, uma vez que a impetrada deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.
2. É regular - porque tem base legal (*artigos 48, § 2º e 53, inciso V, da Lei 9.394/96*) - o processo de revalidação de diplomas obtidos em universidades estrangeiras (sul americanas, inclusive), dentre as quais, a exigência de exame seletivo preliminar que pode, inclusive, ser condicionado à publicação de edital. Ou seja, é defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação, consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 48, § 2º).
3. A autonomia universitária não outorga às universidades *superpoderes* ou privilégios; se a elas é cometido o desempenho de um determinado serviço público - como é o certame de revalidação de diploma expedido por universidade alienígena - cabe à entidade aparelhar-se corretamente para exercer o serviço público (que não pode sofrer solução de continuidade) em prazo razoável, sob pena de grandes prejuízos para as pessoas que necessitam da ação pública para exercer suas profissões e ganhar o seu sustento. Não tem nenhuma razoabilidade que o serviço público de revalidação de diplomas estrangeiros a cargo a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul não obedeça qualquer prazo, ou que possa ser executado em futuro incerto, *sine die*.
4. Caso em que se deve, também, aplicar a teoria do fato consumado, à vista de concessão de liminar (23/10/2008) confirmada por sentença de concessão do *mandamus*, proferida em 11/2/2009.
5. Tratando-se de numerário cobrado por um ente autárquico federal - fundação de ensino superior - como contrapartida de um procedimento administrativo onde a instituição de ensino superior avalia a suficiência de um curso superior realizado no estrangeiro como fonte do exercício no Brasil de uma de profissão aqui regulamentada (poder de polícia), para culminar na revalidação do diploma universitário lá obtido, em princípio tal exigência tem a feição de "taxa" conforme o discurso do art. 77 do CTN.
6. Sucede que; (a) a cobrança de "taxas" vincula-se ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN), de modo que não há espaço para a instituição de "taxas" por via de normas infralegais; (b) o art. 7º, IV, da Lei nº 6.674/79 estabelece que dentre os recursos financeiros da FUFMS encontram-se as "taxas" cobradas "*pela prestação dos serviços educacionais, com observância das normas legais vigentes*"; (c) não se conhece qualquer lei criadora da "taxa" de revalidação de diploma universitário obtido no exterior. A propósito, se existisse tal lei, o valor dessa "taxa" deveria ser uniformemente cobrado em todas as universidades federais do Brasil, o que não ocorre já que a Universidade Federal de Goiás cobrava pela revalidação, em janeiro de 2013, apenas R\$ 740,00 e a Universidade de Brasília (UnB) cobrava R\$ 500,00. Assim, a referida "taxa", instituída por norma regulamentar da FUFMS, é evidentemente indevida como contraprestação de serviço de polícia administrativa (fiscalização de eficácia de curso superior frequentado no estrangeiro, para posterior desempenho no Brasil), por afronta ao princípio da legalidade insculpido no art. 97, I, do CTN, sendo certo que a Lei nº 6.674/79 obviamente não serve como justificativa para a malsinada cobrança, porque não se trata de norma de conteúdo tributário, que descreva à suficiência todos os contornos de um fato gerador, como se exige para as taxas. Ainda, a tão decantada e enaltecida "autonomia universitária" não transforma reitores e pró-reitores em legisladores tributários.
7. Apelo e remessa improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012629-48.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012629-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA JUDITE BITTENCOURT LAVRADO  
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR EM MEDICINA, EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA (SUL AMERICANA): NECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO NO BRASIL (LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO) - COBRANÇA, PELA FUFMS, DE "TAXA" DE R\$ 7.500,00 POR ESSE "SERVIÇO" (ÉPOCA ANTERIOR AO GENEROSO PROGRAMA "REVALIDA", ENGENDRADO PELO GOVERNO FEDERAL A PARTIR DE 2011): IMPOSSIBILIDADE, POR VIOLAÇÃO DO ART. 97, I, DO CTN (PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA) - APELO PROVIDO EM PARTE, PARA AFASTAR A TAL "TAXA", INSTITUÍDA POR NORMA INFRALEGAL.

1. É regular - porque tem base legal (*artigos 48, § 2º e 53, inciso V, da Lei 9.394/96*) - o processo de revalidação de diplomas obtidos em universidades estrangeiras (sul americanas, inclusive), dentre as quais, a exigência de exame seletivo preliminar que pode, inclusive, ser condicionado à publicação de edital. Ou seja, é defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação, consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 48, § 2º).
2. Tratando-se de numerário cobrado por um ente autárquico federal - fundação de ensino superior - como contrapartida de um procedimento administrativo onde a instituição de ensino superior avalia a suficiência de um curso superior realizado no estrangeiro como fonte do exercício no Brasil de uma de profissão aqui regulamentada (poder de polícia), para culminar na revalidação do diploma universitário lá obtido, em princípio tal exigência tem a feição de "taxa" conforme o discurso do art. 77 do CTN.
3. Sucede que; (a) a cobrança de "taxas" vincula-se ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN), de modo que não há espaço para a instituição de "taxas" por via de normas infralegais; (b) o art. 7º, IV, estabelece que dentre os recursos financeiros da FUFMS encontram-se as "taxas" cobradas "*pela prestação dos serviços educacionais, com observância das normas legais vigentes*"; (c) não se conhece qualquer lei criadora da "taxa" de revalidação de diploma universitário obtido no exterior. A propósito, se existisse tal lei, o valor dessa "taxa" deveria ser uniformemente cobrado em todas as universidades federais do Brasil, o que não ocorre já que a Universidade Federal de Goiás cobrava pela revalidação, em janeiro de 2013, apenas R\$ 740,00 e a Universidade de Brasília (UnB) cobrava R\$ 500,00. Assim, a referida "taxa", instituída por norma regulamentar da FUFMS, é evidentemente indevida como contraprestação de serviço de polícia administrativa (fiscalização de eficácia de curso superior freqüentado no estrangeiro, para posterior desempenho no Brasil), por afronta ao princípio da legalidade insculpido no art. 97, I, do CTN. A tão decantada e enaltecida "autonomia universitária" não transforma reitores e pró-reitores em legisladores tributários.
4. Exigência de "taxa" cancelada. Apelo provido para conceder o *mandamus* somente para esse fim.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento a apelação para conceder em parte o mandado de segurança**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-24.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000660-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ENGEFIX CONSTRUCOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS012442 EVERTON JULIANO DA SILVA  
: MS013468 RODRIGO CORREA DO COUTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### **AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. SANÇÕES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Mandado de segurança em que se discute a legalidade da exigibilidade da multa que foi aplicada em dobro e a reincidência no descumprimento da obrigação contratual.
2. Se por um lado a Administração fixa a obrigatoriedade da fiscalização e elaboração do projeto executivo de reforma da sede da Inspeção da Receita Federal em Corumbá/MS, por outro, concede-lhe o direito de rejeitar falhas de execução e exigir o pronto atendimento às suas solicitações.
3. Com base nessas prerrogativas legais, a impetrada instaurou processos administrativos, em que foi oferecido amplo direito de defesa e contraditório (f. 273, 277/291; 348/354), nos quais foram aplicadas multas à impetrante pelo descumprimento às exigências do Fiscal do Contrato.
4. A impetrante foi notificada, via e-mail, bem como pelo Diário de Obras, por convocações às reuniões e respectiva lavratura de atas, a respeito das irregularidades cometidas, entre elas a falta de pronto atendimento às exigências do Fiscal do Contrato.
5. Ao aplicar a multa por descumprimento de obrigação contratual, a Administração visa à correção de falhas na execução do objeto do contrato. Se assim não agisse, não atenderia ao princípio da legalidade.
6. Foram instaurados os processos administrativos n. 10108.000101/2007-11 e n. 10108.000.624/2007-67 para apuração de irregularidades cometidas pela impetrante na execução do contrato.
7. No primeiro processo administrativo foi aplicada a multa por infração ao item IV da cláusula sétima do contrato (obrigação da contratada de manter profissional que assumiu, perante a fiscalização, responsabilidade de deliberar sobre qualquer determinação de urgência que se torne necessária). No segundo processo administrativo foi aplicada a multa pela mesma infração, agravada da reincidência, pois, mesmo advertida sobre esta possibilidade, a impetrante não sanou a irregularidade.
8. Portanto, a autoridade coatora agiu com razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa com agravante. Assim, inexistiu direito subjetivo a ser salvaguardado nos autos, a saber, direito líquido e certo, uma vez que inexistiu ilegalidade ou abuso do poder na atuação da autoridade impetrada.
9. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025315-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DAMOVO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP283906 JULIANNA DE CAMARGO AZEVEDO FINCK SAWELJEW e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00253156320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

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

**DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031731-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
INTERESSADO : ULYSSES FAGUNDES NETO  
: LILIAN RIBEIRO  
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro  
No. ORIG. : 00317314720084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. São possíveis Embargos de Declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Constatada a impertinência destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Com efeito, após minucioso exame dos autos, concluiu-se que a conduta de Ulysses Fagundes Neto, à época

Reitor da UNIFESP, não configura ato de improbidade administrativa, por violação ao dever de legalidade - tese repisada pelas partes nessa sede de embargos.

4. Recursos afastados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033049-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DOMINGOS NELSON MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP043028 ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00330496520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO CORRENTISTA QUE APENAS DEVE OCORRER DIANTE DA DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO NO PERÍODO RECLAMADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR ADEQUADO E SUFICIENTE TENDO EM VISTA A NATUREZA DA CAUSA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários enquanto não estiver prescrita a pretensão, desde que o correntista revele a *plausibilidade da relação jurídica* alegada, demonstrando a existência da contratação e especificando os períodos cujos extratos pretende a exibição.

2. O que se verifica é que a inversão do ônus da prova deve ser feita apenas quando houver *indícios* capazes de demonstrar a existência da contratação no período reclamado e desde que não tenha havido a prescrição.

3. No caso em tela, o autor juntou aos autos cópia de documento que comprova que possuiu a conta nº 21817-C e de que efetuou depósitos nesta mesma conta no ano de 1.971. Nada mais consta dos autos. Intimada a apresentar os extratos, a Caixa Econômica Federal informou que o número da conta seria muito antigo, que não possuía mais um cadastro ou arquivo com números naquele formato e que apenas o número da conta poupança e do CPF não viabilizavam a busca, pois os extratos não conteriam o número do CPF e estariam organizados por agência e por número de conta, devendo o autor trazer indício do número completo da conta no formato atual. Novamente intimada a se manifestar, a CEF informou ter esgotado os meios de pesquisa de que dispunha para atender a determinação judicial. Por fim, intimada a realizar a pesquisa pelo nome do autor, a CEF não logrou êxito em encontrar a conta reclamada.

4. Pois bem, o que se verifica é que o apelante não forneceu elementos mínimos que permitissem concluir pela existência da conta no período reclamado e não alcançado pela prescrição. Explico: o único documento com data que consta dos autos é um extrato que abrange movimentações realizadas nos meses de junho e julho do

longínquo ano de 1.971. A ação, por seu turno, foi ajuizada em 18.12.2008, objetivando o pagamento dos valores supostamente depositados, acrescidos de expurgos inflacionários, juros e correção.

5. Ora, a instituição bancária teria a obrigação de fornecer os extratos apenas no caso de demonstração da existência da conta no período não alcançado pelo lapso prescricional, ou seja, nos vinte anos que antecederam a propositura da ação, o que não se verifica no caso dos autos.

6. Calha destacar que a CEF, em sua contestação, sustentou que cabia ao autor demonstrar que, à época, era titular da conta poupança (com indicação da agência e conta). Convém não olvidar, ademais, que a apresentação, com a peça proemial, de documento que comprove a titularidade da conta ao tempo dos expurgos é ônus que compete ao autor e que a presunção de veracidade quanto a fatos não impugnados em contestação é **relativa**, cabendo ao julgador formar o seu livre convencimento em face das provas constantes dos autos (AgRg no Ag 830.001/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 22/09/2010; AgRg nos EDcl no Ag 1123277/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010).

7. Nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que *não houver condenação* ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

8. A verba honorária de R\$ 800,00 é adequada e suficiente tendo em vista tratar-se de causa repetitiva, que não demanda desforço profissional incomum, nem dilação probatória.

9. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-76.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099167620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.  
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023069-42.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MAGMA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP244557 THAIS CRISTINA RODRIGUES PRADO GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 00230694220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2008.61.82.035186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VICTOR FERNANDES GONCALVES  
No. ORIG. : 00351866520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2009.03.00.043889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI  
SUCEDIDO : QUAKER BRASIL LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 451/453  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.17385-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL - ALEGAÇÃO DE DESONERAÇÃO DO ENCARGO REFERENTE À VERBA HONORÁRIA - MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO POR CONTA E RISCO DA AGRAVANTE - LEI Nº 11.941/09 - FATO NOVO - MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS - RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. No tocante ao pedido de exoneração do pagamento de verba honorária, a alegação não merece ser conhecida, porquanto descabida a inovação recursal acerca de matéria cujo teor sequer foi submetido ao conhecimento e à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*. Precedentes do STJ.
2. No julgamento do REsp. 1251513/PR de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques (j. 10/08/2011, DJ 17/08/2011) sob a sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ reconheceu a possibilidade de aplicar os benefícios (remissão) instituídos pela Lei nº 11.941/2009 a todos os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de fatos geradores ocorridos durante a vigência da lei, *inclusive àqueles objeto de ação judicial já transitada em julgado*, hipótese em que havendo depósito judicial (como na espécie), aplica-se a benesse fiscal ao proceder à conversão do depósito em pagamento definitivo, dependendo, no entanto, da composição do crédito depositado judicialmente
3. Não obstante a existência de depósito judicial, a oposição de fato novo consistente no pagamento da dívida ativa efetivado por conta e risco da agravante, reabre uma nova discussão acerca da extinção do crédito tributário, em autos cuja ação foi regularmente julgada, com trânsito em julgado certificado, e constitui matéria estranha aos autos, apto de ser discutido na via processual adequada.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015767-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO : FATIMA APARECIDA VASQUES DE SOUZA MIRANDA

ADVOGADO : SP062321 FATIMA APARECIDA V DE S MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00157677720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O procedimento administrativo disciplinar deve seguir as regras procedimentais, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-94.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LUCIANE CARVALHO SUZIGAN  
No. ORIG. : 00012679420094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. MULTA. NÃO INSURGÊNCIA NO APELO. AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais,

não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Quanto a alegação do agravante de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não se aplica aos débitos decorrentes de multa administrativa, o agravo não deve ser conhecido nesta parte, haja vista que a apelação interposta às fls. 40/49 não se insurgiu em relação a está questão, não podendo inovar em sede de agravo pretendendo reformar a sentença.

6. Agravo legal conhecido em parte improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IRPEL COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024809220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052816-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : G O ASSISTENCIA MEDICA A SAUDE DA MULHER LTDA  
No. ORIG. : 00528160320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054047-65.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PANEST SERVICOS DE MEDICOS S/S LTDA  
No. ORIG. : 00540476520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033909-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARNALDO MAGINI espolio  
ADVOGADO : SP079644 ALCIDES TARGHER FILHO e outro  
No. ORIG. : 00004713420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à possibilidade de determinar a incidência de juros remuneratórios sobre a caderneta de poupança em sede de execução de julgado, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006456-37.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006456-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLIVEIRA E MORATELLI LTDA -ME  
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00064563720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou

Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Restou claro da fundamentação que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66), dados que, *in casu*, não são seguramente visíveis, de modo que não há como cancelar a apreensão e a iminência de perda.

4. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante entende que houve violação aos dispositivos apontados, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

5. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

6. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

7. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-15.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DINAMIK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053051520104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e

- também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a correção de ofício de tal irregularidade.
  3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
  4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005851-64.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVANTE : RICARDO LUIZ GRZYMBERG  
ADVOGADO : SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058516420104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÕES JULGADAS MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA E MANTIDA CONFORME SENTENÇA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.**

1. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.
2. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.
3. No caso dos autos, constata-se que o executado foi citado e opôs exceção de pré-executividade aduzindo a nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Desta forma, para a fixação da verba honorária é necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
4. Assim, necessitando o executado constituir advogado para opor exceção de pré-executividade, deve ser mantida a condenação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo no pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com o pedido formulado pelo executado e efetuou o cancelamento do débito.
5. O valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) fixado a título de verba honorária é razoável, pois foi arbitrado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor atribuído à causa foi de R\$ 1.243,75 (fls. 02), devendo ser mantido conforme consta na sentença.
6. Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-61.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SHEILA MARIA TOBIAS  
No. ORIG. : 00066856120104036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-26.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : DIOCESE DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP135085 CLAUDIA ROSANA VOLPATO e outro  
No. ORIG. : 00036092620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - MULTA IMPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO À DIOCESE DE LIMEIRA (IGREJA CATÓLICA) - DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS (NA ACEPÇÃO LEGAL DO TERMO) INOCORRENTE: MERO REPASSE A PESSOAS POBRES DE REMÉDIOS RECEBIDOS EM DOAÇÃO - ABUSO DE PODER DA AUTARQUIA PROFISSIONAL, PENALIZANDO QUEM NÃO ESTÁ SUBMISSO A SEUS PODERES FISCALIZATÓRIOS - INOCORRÊNCIA MATERIAL DE "DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS" - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA.

1. A questão posta nos autos reside em determinar se a DIOCESE DE LIMEIRA, fornecendo as pessoas carentes remédios e medicações recebidos em doação dos paroquianos, deveria manter um farmacêutico e, não o tendo feito, se merece pagar uma multa por isso.

2. A DIOCESE DE LIMEIRA sequer se apresentava como *dispensário de medicamentos* no sentido da Lei n. 5.991/73. A Igreja Católica, sempre fiel a sua postura milenar de auxiliar as pessoas carentes, simplesmente repassava a pessoas doentes remédios que havia recebido por meio de doações (ressalvando aqueles ditos "controlados").

3. Procurando o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO para se orientar sobre como deveria proceder, ou seja, pretendendo "legalizar" uma farmácia comunitária, a DIOCESE DE LIMEIRA acabou penalizada pelo CRF/SP com multa, que é absolutamente nula porque no fundo o que fez o embargado foi aplicar uma penalidade a quem não estava sujeito as suas atribuições fiscalizatórias, pois não era nem farmácia e nem dispensário na acepção legal do termo. É evidente o abuso de poder, pois a DIOCESE DE LIMEIRA - mera praticante da caridade enquanto repassava a doentes pobres uns remédios doados, como fazem, também, várias outras religiões que merecem o mesmo respeito, e ainda muitos centros espíritas - não está debaixo do poder de polícia profissional do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Assim, o acervo fático trazido a Juízo demonstra o abuso de poder na lavratura da írrita multa, que não merece mesmo sobreviver

4. Aplicação, ainda, do entendimento do STJ manifestado no *REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012* (julgado na forma do art. 543/C, CPC).

5. A condenação em honorários deve ser mantida tal como posta na sentença, pois se não for assim haverá amesquinamento da nobre profissão de advogado, com a fixação de sucumbência em valor irrelevante. Nesse sentido já decidiu o STJ que "...o arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional" (AGA 200702338899, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2008).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-07.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054080720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-66.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RESTINGA  
ADVOGADO : SP179733 ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00042916620104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033522-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LENA CLAUDIA FERNANDES CARVALHO -ME  
No. ORIG. : 00335222820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

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

apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso, por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, a aplicação da Lei nº 12.514/2011 é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação da parte embargante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

5. O acórdão embargado é explícito no sentido de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

6. Recurso improvido. Aplicação de multa.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000135-  
07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : VIVO S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A  
PARTE AUTORA : COMTEL BRASILEIRA LTDA e outro  
: VIVO PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
No. ORIG. : 00258267619994036100 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios

elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à comprovação do recolhimento de custas no momento em que interposto o recurso, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007609-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00043164020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à ocorrência de prescrição, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012875-

94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : FRELIMCO ENG/ LTDA e outros.  
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00509821419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048186-25.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048186-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CLAUDIA SILVANA DA SILVA GUASSO  
ADVOGADO : SP193124 CARLOS RENATO COTRIM LEAL (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Mato Grosso do Sul  
No. ORIG. : 01.55.50069-6 1 Vr BANDEIRANTES/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.
3. No caso dos autos não houve a suspensão do feito pelo prazo de um ano antes do arquivamento dos autos, o que descaracteriza o decurso do lapso prescricional, ainda que o feito tenha permanecido no arquivo por mais de cinco anos, bem como não ficou constatada a inércia do credor. Portanto, não está configurada a prescrição intercorrente.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010117-87.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.010117-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : MAURO CORREA LIMA e outro

ADVOGADO : ROSA MARIA RIBEIRO CORREA  
PARTE RÉ : MS006786 FLAVIA ANDREA SANT ANNA FERREIRA e outro  
ADVOGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO  
REMETENTE : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00101178720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL JULGADA MONOCRATICAMENTE - APLICAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, contra a decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à remessa oficial da sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a ordem para assegurar o direito de apreciação de pedidos de certificação do georreferenciamento de imóvel rural no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

2. A decisão monocrática agravada acompanha a jurisprudência do C. STJ, acerca da imposição de multa diária cominatória contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil (*AgRg no AREsp 196.946/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013; REsp 747.371/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010; AgRg no REsp 1064704/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008*).

3. Em alinhamento ao C. STJ, é a jurisprudência dessa Corte acerca da imposição de multa contra a Fazenda Pública (*APELREEX 0004270-32.2006.4.03.6113, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 04/10/2013; AI 0021529-36.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 01/07/2013, e-DJF3 15/07/2013; AC 0003476-88.1999.4.03.6102, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 02/08/2012*).

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-33.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAVICCHIOLLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00061803320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados no julgamento do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Apreciado e refutado o pedido (tese) principal, tem-se como rejeitados, implicitamente, os pedidos sucessivos e decorrentes do primeiro. O silêncio do julgado quanto aos pedidos dependentes e subseqüentes do primeiro, não constitui omissão sanável por embargos de declaração.
6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-39.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00064453920114036140 1 Vt MAUA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-09.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00064470920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009173-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VIACAO PERRONE LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 02.00.00099-3 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento das custas em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto equivocado o código de recolhimento.
2. Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.
- 3 Tratando-se de recurso interposto perante o Tribunal Regional Federal deve ser observado o regimento de custas da Justiça Federal, ainda que a decisão agravada tenha sido proferida por Juiz Estadual atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019091-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/234  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.01814-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS PARA GARANTIA DO JUÍZO - OFERTA DUVIDOSA (APÓLICES PRESCRITAS E SEM CLÁUSULA DE CORREÇÃO MONETÁRIA) - RECUSA DA CREDORA JUSTIFICADA - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A executada pretendeu nomear à penhora títulos de "Obrigação ao Portador de Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás " emitidas em 1971, atribuindo-lhes unilateralmente valor total superior a R\$ 513.000,00; cumpre registrar que não se trata de "debêntures" como afirma a agravante, mas de obrigações ao portador emitidas há mais de 41 anos em razão de empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica.
2. Tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas durante 20 (vinte) anos, sendo o termo final desse resgate o mês de julho de 1991. Ou seja: há mais 21 (vinte e um) anos. Ademais, tais apólices não contêm cláusula de correção monetária; dessa forma a avaliação providenciada pela agravante não tem a menor credibilidade.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois trata-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020177-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : AMERICO RUBENS LEITE DOS SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00567090619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE SOMENTE PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Corrigido erro material para fazer constar da ementa embargada o seguinte item: **4.** A r. decisão proferida pelo magistrado a quo determinou a apresentação da ficha de abertura ou qualquer outro documento que comprove a titularidade das contas poupanças somente em relação a RAUL FANTINI e TOYOKO OHNO SUGAYA, o que foi respeitado pelo Relator quando da prolação de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para corrigir erro material.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, somente para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022042-  
04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : LOGOS PARTICIPACOES EDUCACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00192240720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza questão relativa à necessidade de dilação probatória quanto à compensação alegada em sede de exceção de pré-executividade, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024259-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ABDIAS ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP207721 ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76  
INTERESSADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00165842120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUESTÕES QUE DEMANDAM AMPLO REVOLVIMENTO DE PROVAS E APRECIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. A parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar.

3. A teor do enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
4. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.
5. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".
6. Agravo legal a que se nega provimento

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026926-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : MARIA HELENA DORTA FERNANDES  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.493 e verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00001-3 2 Vr SOCORRO/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à comprovação do recolhimento de custas no momento em que interposto o recurso, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos

declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030738-

29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : CROMOCART ARTES GRAFICAS S/A  
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042142820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031163-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RICARDO MAMORU OKUYAMA  
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00026040220014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. A parte agravante apresentou apenas *fotocópias* das guias de recolhimento, desse modo o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.
2. A concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de *insuficiência* no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente. E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados simultaneamente. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031370-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP SYSTEM ENGINEERING LTDA  
ADVOGADO : SP259739 PAULO TAUNAY PEREZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00029511620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. A parte agravante não apresentou guia de recolhimento de custas no momento do protocolo do recurso, desse modo o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento
2. A concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de *insuficiência* no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente. E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados simultaneamente. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Relator para o acórdão

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033065-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : JUN INOHARA  
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00458356520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Observa-se a ausência de assinatura na peça de interposição do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso. Precedentes desta Corte (AI 00080787520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL

VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012; AI 201003000311586, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 636.)

2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Relator para o acórdão

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033454-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FRANCISCO YUTAKA KURIMORI  
ADVOGADO : SP314346 HENRIQUE DE MOURA PEREZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : CONSTRUTORA CAMPESTRE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021233320124036142 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA JUNTADA DE CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não contém cópia do verso da interlocutória, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034407-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : FELIPLASTIC COM EM PLASTICO E ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00137173120064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE - RECUSA DA EXEQUENTE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

2. Tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela executada sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

3. Bens nomeados pela executada consistentes em debêntures cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco.

4. Agravo legal improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034475-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JAPY CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP200487 NELSON LIMA FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/252  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274470220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE - RECUSA DA EXEQUENTE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.
2. Bens nomeados pela executada consistentes em debêntures cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco.
3. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DAMOVO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP162670 MARIO COMPARATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011492520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020788-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP220332 PAULO XAVIER DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00207882920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvimento do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2012.61.11.003599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IGLU COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
No. ORIG. : 00035990520124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvido do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidendo a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Apreciado e refutado o pedido (tese) principal, tem-se como rejeitados, implicitamente, os pedidos sucessivos e decorrentes do primeiro. O silêncio do julgado quanto aos pedidos dependentes e subsequentes do primeiro, não constitui omissão sanável por embargos de declaração.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2013.03.00.001459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123  
INTERESSADO : TAMIKO TAKAYANAGI  
ADVOGADO : SP124168 CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS e outro  
INTERESSADO : NUTRITIL ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS E  
COMERCIAIS LTDA e outros  
: TADAO FUZIVARA  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00689987920004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs, assim, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado/procurador é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível. Precedentes desta Corte.
2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001537-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABIO LUIZ PICCOLOMINI INIESTA  
: MARCOS PICCOLOMINI INIESTA  
: INIESTA E CIA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033788720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza questão relativa à aplicabilidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003938-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115  
INTERESSADO : DROG STA LUZIA RIBEIRAO PIRES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00119321820068260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É requisito de existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs, assim, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado/procurador é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível. Precedentes desta Corte.
2. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006880-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SAVON IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 542  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054405320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISPONIBILIZAÇÃO ELETRÔNICA EM 11/03/2013 E AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO EM 25/03/2013 - RECURSO INTEMPESTIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.
2. A decisão agravada foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 11/03/2013, sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 12/03/2013, terça-feira. Sucede que o presente agravo de instrumento foi protocolizado apenas em 25/03/2013, fora, portanto, do prazo legal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011435-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 927/2471

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141  
INTERESSADO : ALEPH HOMEOPATIA E PRODUTOS NATURAIS LTDA e outros  
: MARIA ISABEL DE ALMEIDA PRADO  
: EGBERTO PEREIRA GOELDI  
ADVOGADO : SP198251 MARCELO PALMA MARAFON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00131985620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A **ausência de assinatura** na peça de interposição do agravo de instrumento torna inexistente o recurso. Precedentes desta Corte (AI 00080787520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012; AI 201003000311586, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 636.)
2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012702-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : MARILDA VALVESON JORGE  
ADVOGADO : SP165499 REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001087620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA ILEGÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão das controvérsias, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento. Precedentes do STJ.
2. A ilegitimidade de peça obrigatória corresponde à sua não apresentação.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Relator para o acórdão

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013305-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro  
SUCEDIDO : FB EMPREENDIMENTOS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05696140219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada demonstrar a sua ilegitimidade passiva e afastar a sucessão empresarial verificada pelo Magistrado *a quo*.
2. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
3. O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.
4. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013867-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : JANAINA LUCIA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP280942 JOÃO DOMINGOS DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/309  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00050782120134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs; a irrisignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado/procurador é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível. Precedentes desta Corte.
2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013880-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA e outro  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 786/789  
INTERESSADO : VICENTE DE TAMMASO NETO  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.02499-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE - NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE - RECUSA DA EXEQUENTE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Afastada a alegação de nulidade por ausência de publicação da decisão agravada porquanto a parte executada teve ciência inequívoca da interlocutória mediante carga dos autos e, tempestivamente, exerceu seu direito de defesa por intermédio do presente agravo, não sendo demonstrado dano concreto. Não se reconhece nulidade se o ato atingiu sua finalidade sem prejuízo.
2. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.
3. Bens nomeados pela executada consistentes em debêntures cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco.
4. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Relator para o acórdão

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015042-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015042-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal Johonsom di Salvo
AGRAVANTE	: CONFECOES E COM/ SPRING LTDA
ADVOGADO	: SP252634 HENRIQUE AGUIAR DE SOUZA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 29/30
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00276291620074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA ILEGÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão das controvérsias, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento. Precedentes do STJ.
2. A ilegitimidade de peça obrigatória corresponde à sua não apresentação.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Relator para o acórdão

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017623-04.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017623-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BANCO VOLVO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017139220124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEPCIONALIDADE PARA O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO EM FACE DE SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA NÃO VERIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

2. A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

3. Se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória que julgou improcedente o pedido no mandado de segurança.

4. No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe. Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "*a quo*", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018261-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO PORTO e outro  
: MARIA APARECIDA FONTANA PORTO  
ADVOGADO : SP230953 PASCHOAL PORTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : PLUS PROPAGANDA LTDA e outros  
: SONIA REGINA PEDRO FONTANA  
: ANTONIO CARLOS FONTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00937476320004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO DOS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. A petição do agravo não veio instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de remessa e de retorno (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), nem tampouco com a cópia da procuração da parte agravante.
2. Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto por ausência de requisito processual imprescindível.
3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019183-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo

AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : SP107499 ROBERTO ROSSONI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00461732920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUSTAS DE PREPARO RECOLHIDAS SOB O CÓDIGO INCORRETO. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A parte interessada comprovou o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, contudo, não foi observado o código de receita correto.

3. Assim, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

4. Sucede que nada disso foi observado pela parte agravante haja vista o recolhimento irregular quando interposto o recurso.

5. Desse modo, o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Relator para o acórdão

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021184-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP  
ADVOGADO : SP185885 DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007324220124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA E AS RAZÕES RECURSAIS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Caberia a parte agravante impugnar especificamente o fundamento adotado na interlocutória agravada, o que não se verifica no caso dos autos, circunstância que impediu o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Mesmo a matéria de ordem pública só pode ser conhecida pelo Poder Judiciário desde que veiculada pelo meio processual formalmente adequado.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Relator para o acórdão

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022047-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SHIRLENE DA SILVA TAVARES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1564/1566  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP023138 VALDOMIR MANDALITI e outro  
INTERESSADO : MAURO JOSE RODRIGUES e outro  
: SANDRA AYMONE PEREIRA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00037864120064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Relator para o acórdão

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022117-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : FABIO CAETANO RUGGIERO  
ADVOGADO : SP077192 MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : PESCA TRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00018861520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO EM DESCONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, *sendo que o pagamento das guias de custas de preparo não foi efetuado junto à Caixa Econômica.*
2. É oportuno salientar que somente na hipótese de inexistência da agência da Caixa Econômica Federal no local, a agravante poderia ter efetuado o recolhimento em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.
3. Além do mais, o recolhimento das guias de custas e de porte de remessa e de retorno dos autos foram efetuados sob o código incorreto.
4. Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024152-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : WILSON MARQUES  
ADVOGADO : SP127311 MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 11.00.08103-7 1 Vr LORENA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes.
2. A interposição de recurso fora do prazo legal obsta a apreciação de qualquer alegação constante do mesmo, ainda que se trate de matéria de ordem pública.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024370-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00204951720064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora. Na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).
2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
3. A questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de

recurso.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024764-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102  
INTERESSADO : FABIO AMARAL MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00115953120078260590 1FP Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça necessária ao conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Relator para o acórdão

2013.03.00.024778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 382/383  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283207520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça necessária ao conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

2013.03.00.025309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : RUY NOGUEIRA NETO e outro  
ADVOGADO : SP227866 CARLOS LINEK VIDIGAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102  
AGRAVANTE : HELOISA MARIA DE SERQUEIRA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP227866 CARLOS LINEK VIDIGAL e outro

INTERESSADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME  
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198480620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa. Não se trata de preparo feito "a menor", mas sim de **ausência** de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno, tal como lá discriminado.
2. A concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de insuficiência no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente. E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados simultaneamente. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa.
3. A Corregedoria Regional é órgão do Tribunal Regional que se incumbe de funções de inspeção, fiscalização, orientação e correição com relação aos juizes de Primeira Instância e serviços judiciários, não se aplicando a norma que versa acerca de inexigibilidade de pagamento de porte de remessa e retorno dos autos à Segunda Instância do Tribunal Regional Federal.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026989-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS LTDA  
ADVOGADO : SP207624 RUBENS CROCCI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP290361B THATIANA FREITAS TONZAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00152311720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento de custas em desconformidade com o que determina o regimento de custas da Justiça Federal porquanto *equivocado o código de recolhimento*.
2. A concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de *insuficiência* no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi

efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente. E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos corretamente preenchida, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados simultaneamente. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026996-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MEHA SOLUCAO EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173583520134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LICITAÇÃO - EMPRESA INABILITADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O recurso de agravo de instrumento é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro que o intento processual da autora não preenche os pressupostos legais do artigo 273 do Código de Processo Civil.

2. A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

3. Tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027019-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EXPRESSO RODOVIARIO REGE LTDA  
ADVOGADO : SP142737 MARCOS JOSE THEBALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010732320074036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN JUD. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.
2. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
3. O agravo de instrumento encontra-se em confronto com julgados oriundo dos Tribunais Superiores, portanto, é aplicável o contido no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027036-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO : ARON VASCONCELOS BORGES  
ADVOGADO : SP281012B MARIA RUTH RODRIGUES ROCHA e outro  
AGRAVADO : TRADE WORLD COMPANY MERCANTIL LOGISTICA E TRANSPORTE  
: INTERMODAL LTDA e outro  
: RONALDO DE FREITAS BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059789220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO MENOR DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PODER DE GERÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É cediço ser possível participação de menores em sociedade por quotas de responsabilidade limitada, desde que obedecidos requisitos legais, dentre eles, o não exercício de poderes de gerência ou de administração. Assim, resta evidente a impossibilidade de responsabilização do excipiente pelo débito, haja vista que ao tempo do fato gerador, ele era menor impúbere.

2. A ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP comprova que sócio excipiente, nascido em 04/07/1984, retirou-se do quadro societário da empresa executada em 11 de julho de 2002, não constando dos dados cadastrais que tenha exercido em qualquer período poder de gerência.

3. A alegação de que foi declarado no imposto de renda - pessoa física - nos anos-calendário de 2004 e 2005, que a ocupação principal do excipiente era de "dirigente, presidente e diretor de empresa industrial, comercial ou prestadora de serviços" não é suficiente para presumir que o agravado exercia poder de gerência na empresa executada.

4. Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027456-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00230365720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora. Na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).
2. A questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa é matéria que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso.
3. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
4. Como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, aplica-se a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027674-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP209293 MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANA DA REGIAO CENTRO SUL  
: DO BRASIL - ORPLANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011512020124036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.
2. A agravante foi intimada pessoalmente da decisão agravada em 08 de outubro de 2013, informação confirmada na própria minuta do agravo a fl. 03. Sucede que o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 31 de outubro de 2013, fora, portanto, do prazo legal.
3. No momento em que interposto o recurso foi colacionada somente a Carta Precatória Cível nº 1200/2013, na qual consta o recebimento em 08/10/2013, não sendo apresentado o termo de juntada.

4. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas por venturas necessárias.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030177-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71  
INTERESSADO : DAVID DOMICIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00086232620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas por ventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Relator para o acórdão

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008824-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE OLIMPIA SP  
ADVOGADO : SP110975 EDELY NIETO GANANCIO  
No. ORIG. : 07.00.00477-1 A Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012871-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : SP050691 NELSON SANTANDER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 946/2471

No. ORIG. : 11.00.00411-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019202-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAJATI SP  
ADVOGADO : SP093364 CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO  
No. ORIG. : 12.00.00004-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou

Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035064-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LANIVET LABORATORIO NACIONAL IND/ DE VETERINARIO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP195511 DANILO ALVES GALINDO  
INTERESSADO : ABIMAE LIMA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 99.00.00016-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO POSTERIOR. RENÚNCIA DA PRESCRIÇÃO AFASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido porque a executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 o que importa na confissão irrevogável e irretroatável de seus débitos. No caso dos autos não procede a alegação da apelante de que a adesão da executada a programa de parcelamento implicaria a renúncia da prescrição por força do artigo 191 do Código Civil.

2. É certo que o crédito tributário confessado importa reconhecimento do débito pelo devedor (artigo 174, parágrafo único, do CTN) e interrompe o prazo de prescrição.

3. Sucede que na data da confissão pelo contribuinte para fins de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 (12/11/2009-fls. 37) o crédito tributário ora em discussão já se encontrava atingido pela prescrição intercorrente, uma vez que os autos ficaram arquivados no período de 20/05/2003 a outubro/2012, ou seja, por mais de 05 (cinco) anos.

4. A confissão ou parcelamento firmados após a prescrição, embora represente ato inequívoco de reconhecimento

do débito, não restaura a exigibilidade do crédito tributário, em razão do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a prescrição fulmina o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação à pretensão do crédito.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EMBALAGENS MARA S/A  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045167820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 10555/2014**

97.03.002563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VIACAO MOTTA LTDA  
ADVOGADO : SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.12.06029-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO 557. DISCUSSÃO A RESPEITO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO E DECIDIDO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. MATÉRIA SUBMETIDA À TURMA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO APONTADA AUSENTES. MODIFICAÇÃO DO JULGADO PARA ACOMPANHAR A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LC 118/05. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser julgados pelo órgão prolator da decisão. Tendo em vista que os argumentos expendidos nos embargos de declaração se repetem no agravo ora em exame, passo à apreciá-lo, submetendo a matéria à Turma.
2. Argumenta a agravante que o acórdão é omissivo e contraditório, além de precisar de esclarecimentos sobre a aplicação do prazo prescricional.
3. A decisão foi clara a respeito da contagem do prazo prescricional e do dispositivo legal aplicável ao caso. Com efeito, lendo-se o acórdão recorrido é possível verificar que se adotou o entendimento de que o prazo prescricional para a repetição do indébito deve ser contado do pagamento indevido, conforme dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional.
4. Ademais, não há qualquer contradição a respeito da prescrição, uma vez que o recolhimento da cobrança indevida não implica na possibilidade de reaver todo o período do indébito, já que a repetição submete-se ao prazo de prescrição.
5. Não obstante, a decisão merece reparos nesse ponto, pois com a edição da LC 118/05, os tribunais superiores fixaram entendimento a respeito do prazo prescricional para repetição do indébito, adotando a prescrição decenal para as ações ajuizadas antes de 09 de junho de 2005, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei.
6. No mais, não há qualquer omissão em relação ao disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, pois a repetição do indébito tributário é regida pela legislação apontada no acórdão, sendo suficiente a sua análise para o deslinde da questão.
7. Outrossim, não se exige do julgador que aborde cada argumento levantado pela parte, bastando que analise os pedidos apontando a fundamentação adotada para a solução do caso.
8. Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
9. Agravo parcialmente provido, apenas para que a repetição do indébito observe o prazo prescricional decenal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-14.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.062237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro  
: ATLAS COPCO AB  
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE  
No. ORIG. : 95.00.03083-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
3. Com relação ao pré-questionamento, destaque-se que, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações
4. Quanto à interposição de embargos tão-somente para fins de pré-questionamento, destaque-se, por fim, que mesmo nesses casos deve-se observar o disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consoante vem entendendo o C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048364-23.1977.4.03.6100/SP

2000.03.99.030823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CETENCO ENGENHARIA S/A  
REMETENTE : SP043164 MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00.00.48364-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ASSINATURA DO CONTRATO. CONSIDERÁVEL LAPSO TEMPORAL. REAJUSTE DEVIDO. INCIDÊNCIA SOBRE O PREÇO TOTAL DO CONTRATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito do tema. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Os precedentes jurisprudenciais citados serviram para dar estrito cumprimento ao art. 475 do Código de Processo Civil.
3. É perfeitamente aplicável o *caput* do art. 557 quando o recurso se mostrar manifestamente improcedente, restando assente na decisão recorrida que reajuste realizado pelo valor global encontra respaldo de lei, cuja Administração Pública se vincula (Resoluções CD/DNPS 257 de 9.6.1971 e a 368 de 5.8.1971 e Decreto Lei n.º 185 de 23.2.1967).
4. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são regidos pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10 e 20%, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.
5. *In casu*, a verba honorária deve ser mantida, porquanto se encontra razoável e proporcional, atendendo aos preceitos do Código de Processo Civil, diante da considerável duração do processo que tramita desde o ano de 1997, da natureza da decisão, da sede processual em que está sendo proferida, do trabalho realizado pelo profissional e do valor da causa.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CSSL. LEIS 7.856/89, 8.034/90, 70/91, 8.383/91 E 8.541/92. JURISPRUDÊNCIA ACERCA DOS TEMAS DEBATIDOS NA APELAÇÃO. RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão *sub judice* já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ e por este Tribunal, no sentido de que a Lei n. 7.856/89, a Lei n. 8.034/90, a Lei Complementar n. 70/91, a Lei n. 8.383/91 e a Lei n. 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de CSSL, instituída pela Lei n. 7.689/88, ou outras alterações que não alteraram a sua essência, não criando, portanto, nova relação jurídico-tributária. Desse modo, inaplicável o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal no presente caso. Resp 1.118.893/MG (Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).
2. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022792-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro  
APELADO : ASTRA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP172627 FLAVIO AUGUSTO ANTUNES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. TRIBUTO INDEVIDO. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Inexigível a Taxa de Saúde Suplementar porquanto a base de cálculo da exação em comento restou fixada por ato infralegal e não por lei nos termos do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
3. Sobre o prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015017-03.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.043525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA  
: SP117183 VALERIA ZOTELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.15017-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

- 1) Além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo fumus boni iuris e periculum in mora, ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.
- 2) Para que a cautelar seja efetiva, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida.
- 3) A ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.
- 4) Ocorre a carência superveniente à análise do mérito pretendido na cautelar, pelo julgamento da ação principal.
- 5) Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019568-26.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.043526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA  
: SP117183 VALERIA ZOTELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.19568-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES RECOLHIDOS A MAIOR. IRRF. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1) O fato gerador do imposto de renda somente se aperfeiçoa após o transcurso do período de apuração, em 31 de dezembro, portanto, as antecipações e retenções feitas no decorrer do período-base não são pagamentos indevidos ou a maior, motivo pelo qual a essas retenções não se aplicam a compensação prevista no artigo 66 da Lei n. 8.383/91.

2) Para que seja devida a compensação, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou aos fixados pela autoridade fiscal competente que estiver investida desse poder.

3) As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real são obrigadas a apurar mensalmente os seus resultados, sendo certo que, do imposto apurado, poderia excluir o valor do IRRF e, caso este tributo seja superior ao devido, a diferença poderia ser compensada com o imposto mensal a pagar, relativo aos meses subsequentes.

4) Confunde-se a agravante, quanto à obrigação tributária, em relação ao pagamento feito pelo contribuinte e pelo responsável tributário. Nessa última hipótese o responsável faz o mero repasse dos recursos à União Federal, dos valores retidos na fonte pelo contribuinte. De forma que os valores retidos e recolhidos aos cofres públicos, tal como exemplificado pela agravante não são seus e, portanto, não passíveis de compensação, pois a agravante não é a contribuinte do tributo, não tendo qualquer relação com o fato gerador. Precedente.

5) Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-10.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.005190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A  
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. LEI APLICÁVEL.

1. O art. 170 do Código Tributário Nacional, determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer do instituto da compensação.

2. A Lei n.º 8.383/91 permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250/95, modificando tal determinação, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

3. A Lei n.º 9.430/96 possibilitou ao contribuinte o requerimento administrativo para compensar seus créditos com

quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

4. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

5. Diante de tal evolução legislativa, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação.

6. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031737-36.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : CENTRO EDUCACIONAL PAULISTA CEP S/C LTDA  
ADVOGADO : SP077270 CELSO CARLOS FERNANDES  
: SP063927 MARIA CRISTINA DE MELO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00317373620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. AGRAVO PROVIDO.

1. Restou consolidado no e. Superior Tribunal de Justiça de que configura *bis in idem* a condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios pela desistência de embargos à execução fiscal em virtude de adesão a programa de parcelamento, uma vez que a verba honorária já está incluída nas execuções fiscais promovidas pela União, no encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.025/69. REsp nº 1.143.320/SP (submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

2. Embora os honorários advocatícios não sejam dispensáveis, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, uma vez que a situação dos autos não se amolda à hipótese lá descrita, o fato de a execução já incluir a verba honorária afasta a possibilidade de se exigir novamente tal verba. Precedente do STJ.

3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012900-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129007720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. DECISÃO RECORRIDA CALCADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO STJ. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DEFINITIVO NO STF SOBRE A QUESTÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA INEXISTENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não houve qualquer ilegalidade na utilização do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando-se que a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada em jurisprudência desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Ademais, o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou definitivamente sobre a questão, razão pela qual continua válido o entendimento dominante até então.
3. No mérito, cumpre salientar que os agravantes não trouxeram argumentos aptos a infirmar as conclusões exaradas na decisão recorrida, pretendendo apenas a reforma do julgado, que está calcado em jurisprudência dominante.
4. No mais, a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS não ofende o princípio da capacidade contributiva, pois observada a regra de incidência disposta na Constituição.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016845-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016845-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 957/2471

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093953220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.

3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016922-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092819320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.

3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017492-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012809020094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesçam com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.
3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017500-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012834520094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.
3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017540-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009246120104036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.

3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017552-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001578620114036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E

AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.

3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022283-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP193134 ELISÂNGELA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro  
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00087028220104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.
3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022285-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001811720114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a

titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.

3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022291-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093312220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.
3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022297-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092949220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SOB A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se misturam aos ativos da CEF, porém são por ela mantidos sob propriedade fiduciária até que sejam alienados a terceiros. Sendo assim, a CEF está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
2. No que toca à aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97 e do art. 123 do CTN, não restaram deduzidos na minuta do agravo de instrumento, razão pela qual este ponto não será conhecido.
3. Os precedentes jurisprudenciais de uma Turma, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de

atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

4. Agravo legal desprovido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rechaçado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028085-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EVELYN SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP311300 JOÃO OTAVIO CASARI DA FONSECA e outro  
REPRESENTANTE : LINDINALVA LOURENCO DOS SANTOS SILVA  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE LARANJAL PAULISTA  
ADVOGADO : SP100675 ROSA MARIA TIVERON e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP105211 ANA HELENA RUDGE DE PAULA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051620320134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA EXTRAÍDA DA INTERNET. NÃO ACEITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. A agravante não trasladou cópia da certidão de intimação. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não seguimento do recurso.

2. Não se pode aceitar cópias extraídas da internet sem a devida certificação de sua origem. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

**Boletim de Acórdão Nro 10554/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012943-48.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012943-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : FARMACIA DOM JOSE SANTO ANDRE LTDA e outros  
: APPIO PAVANELLI  
: DERCIO PAVANELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129434820014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação imediata da Lei 12.514/11, mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007289-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : ROSELENE ELIAS FARAH  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00009-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. INMETRO. COMPETÊNCIA. LEGALIDADE.

1. Ao que consta dos autos do Processo Administrativo nº 12894/06, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos e da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que homologou o auto de infração e que negou provimento ao recurso da embargante.
2. O auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados.
3. O auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, por ofensa ao Item 5 e 5.1, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pela Portaria Inmetro nº 96/00, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 8º, II, da Lei nº 9.933/99.
4. A autora, ora apelante, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73 e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.
5. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.
6. A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016033-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016033-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : ODAYR CESAR PEREIRA LEVY  
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP040137 FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00005-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. INMETRO. COMPETÊNCIA. LEGALIDADE.

1. Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originários da lavratura dos autos de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração.
2. É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos, que detalham os valores de medição encontrados.
3. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.
4. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004796-31.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004796-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE	: JOSE CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO	: SP128117 LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO	: KIMIYAKI YAMASHIRO espolio
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
INTERESSADO	: ORMEZINDO RIBEIRO DE PAIVA
ADVOGADO	: SP124558 ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA e outro
INTERESSADO	: EVERARDO DE ALMEIDA MACIEL
ADVOGADO	: DF011166 MARILIA DE ALMEIDA MACIEL CABRAL
INTERESSADO	: CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO
ADVOGADO	: SP163980 ANDRÉIA PAULUCI e outro
INTERESSADO	: JOSE OLESKOVICZ e outros
	: MARIA JOANA PEREIRA REGO
	: MARIA TERESA RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO	: DF003439 DELIO LINS E SILVA e outro
INTERESSADO	: MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO	: SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro
REPRESENTANTE	: YARA KIMIYO YAMASHIRO
SUCEDIDO	: MEGPAR PARTICIPACOES S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047963120034036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058574-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.058574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : LAFRAN IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP296138 DANIELE JACKELINE FALCÃO SHIMADA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00585747020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
2. Foi proferido despacho de suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a executada foi devidamente intimada por mandado coletivo. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC nº 20006182081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j 08.04.2010, v.u, DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).
3. Não há qualquer irregularidade pela não intimação do subsequente arquivamento do processo vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o arquivamento após a suspensão do feito prescinde de intimação da parte

(art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038406-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038406-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : ISA AVICOLA LTDA  
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 01.00.00024-0 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003859-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003859-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LINDAURA ALVES DE SOUZA e outros  
: ELISANGELA APARECIDA ALVES DE SOUZA  
: JULIANA APARECIDA ALVES DE SOUZA  
: JESSE APARICIO ALVES DE SOUZA  
: BRUNO APARECIDO ALVES DE SOUZA  
: ANGELICA APARECIDA ALVES DE SOUZA  
: LEANDRO APARECIDO ALVES DE SOUZA incapaz  
: ERIKA APARECIDA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP113618 WILFRIEDE RAMISSEL E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038599620044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031438-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e filia(l)(is) e outro  
: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial  
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial  
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial  
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial  
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial  
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA ALMEIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. INMETRO. COMPETÊNCIA. LEGALIDADE.

1. Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originários da lavratura dos autos de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração.
2. É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos, que detalham os valores de medição encontrados.
3. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.
4. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-88.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002893-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : ANGELA MARIA DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028938820044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Agravo legal não conhecido na parte em que o Conselho alega que o valor exequendo ultrapassaria o valor correspondente a quatro anuidades, por se tratar de alegação inovadora, não constante da apelação.
2. Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação imediata da Lei 12.514/11, mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-90.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003046-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : MARIA ELENA FEITOSA  
ADVOGADO : SP171859 ISABELLA LIVERO MORESCHI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030469020054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

1. Restou incontroverso nos autos que a recorrida é fabricante e exportadora de máquinas e equipamentos para indústria têxtil de alta tecnologia, agasalhando em seu quadro funcional quatro engenheiros e estagiários de engenharia.
2. Trata-se de atividade realizada pela autora como "técnico laboratorista industrial" em que predomina a atividade

mecânica e metalurgia.

3. Uma vez que a autora, por força de suas atividades básicas, já se encontra inscrita no Conselho Regional de Engenharia, está dispensada sua filiação a outro Conselho.

4. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, como requer o Conselho Regional de Química.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009334-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : SP164692 FABIO FERREIRA MORONG  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002953-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00029530420074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029770-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029770-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
APELADO : AIRTON APARECIDO ALVES PINTO  
ADVOGADO : SP189978 CRISTIANE SOUSA DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00297700820074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE ADMINISTRATIVO DA POLÍCIA FEDERAL.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA HONESTIDADE E LEALDADE. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ARTIGO 12, INCISOS I E III. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85 E ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A r. sentença recorrida, com base na prova testemunhal e documental colhida na Ação Penal nº 2001.61.81.004013-4, em trâmite perante a 4ª Vara Criminal Federal/SP, e nos autos de inquérito policial que a instruíram, concluiu que os atos praticados pelo Réu AIRTON APARECIDO ALVES GOMES configuram improbidade administrativa, nos termos dos artigos 9º, I e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, aplicando as penalidades de suspensão dos direitos políticos por 4 (quatro) anos, pagamento de multa civil de 3 (três vezes) o valor do ilícito acréscimo patrimonial (R\$ 6.000,00 - seis mil reais), devidamente atualizado desde o ato ilícito, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

II - No recurso de apelação, dois são os pontos de insurgência do Ministério Público Federal: (i) a aplicação da pena de perda da função pública e (ii) a condenação do Réu no pagamento de honorários advocatícios.

III - Doutrina e jurisprudência admitem a aplicação pelo juízo de qualquer das penalidades previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, ainda que não postuladas expressamente pelo autor da ação, sendo imprescindível, no entanto, a correta narração dos fatos na petição inicial, a ensejar a aplicação das sanções daí decorrentes pelo órgão jurisdicional. Princípio da congruência.

IV - Cumpre verificar se os fatos narrados na inicial e as provas colhidas nos autos ensejam a aplicação da penalidade de perda da função pública, como requerido pelo Ministério Público Federal em seu recurso, já que nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8429/92 "*na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente*".

V - A perda da função pública é sanção de extrema gravidade na medida em que rompe definitivamente o vínculo existente entre o agente e o órgão público, com todas as conseqüências daí decorrentes, razão pela qual deve ser aplicada com ponderação, desde que proporcional e razoável

VI - O conjunto probatório acostado aos autos demonstra, inequivocamente, a gravidade dos atos praticados pelo Réu AIRTON APARECIDO ALVES PINTO que, valendo-se da condição de Agente Administrativo da Polícia Federal, obteve vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo em erro pessoa de boa fé que buscava regularizar sua situação no país. É de se ter em conta, ainda, que foram encontrados na mochila do Réu, apreendida na casa de Isabel Cristina Vieira, sua namorada à época dos fatos, diversos documentos avulsos e processos de naturalização de estrangeiros (coreanos), inclusive formulário em branco, além de um carimbo com a inscrição "DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL - SERVIÇO DE POLÍCIA MARÍTIMA AÉREA E DE FRONTEIRAS - SP/SP", que imita o modelo e as inscrições utilizados pela Polícia Federal (conforme Laudo de exame documentoscópico juntado às fls. 481/483), comprovando que o Réu os portava com habitualidade e provavelmente os utilizava com freqüência.

VII - A perda da função pública é compatível com o ato ímprobo praticado pelo Réu, sendo quebradas a confiança e lealdade que se esperam dos agentes públicos. Ao que consta, não se trata de um único ato irregular cometido pelo funcionário, mas da prática reiterada de ilícitos, visando o proveito próprio e valendo-se da função exercida.

VIII - Os artigos 128, § 5º, II, a, CF, 237 da LC 75/93 e 44 da Lei nº 8.625/93 impedem que os membros do Ministério Público recebam, individualmente, honorários advocatícios, mesmo porque na qualidade de agentes públicos recebem suas remunerações do órgão a que estão vinculados.

IX - A Lei nº 7.347/85, aplicável subsidiariamente aos casos de improbidade administrativa, estabelece em seu artigo 18 que a associação autora, quando sucumbente, está isenta do pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé. Trata-se de hipótese absolutamente diversa a dos autos, já que o Ministério Público foi o autor da ação e obteve êxito, não sendo sucumbente. Incidem, na hipótese, as normas inscritas no Código de Processo Civil, especialmente no artigo 20, § 4º

X - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002065-23.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002065-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : MOTOR PRESS BRASIL EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PAPEL DESTINADO À IMPRESSÃO DE PERIÓDICOS. IMUNIDADE OBJETIVA.

1. No caso vertente, trata-se de imunidade do tipo objetiva, porquanto recai sobre determinado bem, afigurando-se irrelevantes as condições ou qualidades das pessoas a ele relacionadas.
2. A impetrante importou papel destinado à impressão de periódicos. Porém, a mercadoria foi retida, obstando-se o respectivo desembaraço aduaneiro, sob o argumento de que a impetrante não possuía o registro especial de importador de papel imune, nos termos da Instrução Normativa n.º 71/01. Condiçãoou-se, assim, a liberação da mercadoria ao pagamento dos tributos.
3. Em nenhum momento discutiu-se nos autos a imunidade do papel importado, fato que se revelou incontroverso.
4. A imunidade tributária objetiva implica incompetência para a instituição de impostos sobre determinados bens, em relação aos quais não ocorre fato gerador e, conseqüentemente, não se aperfeiçoa a relação jurídico-tributária.
5. É inequívoco que atos normativos do Fisco podem estabelecer obrigação tributária acessória, por estarem abrangidos pelo conceito de "legislação tributária" a que alude o art. 96 do CTN.
6. Não obstante, o descumprimento da obrigação tributária acessória não torna sujeito à tributação um bem constitucionalmente imune.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005015-51.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005015-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043102-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043102-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : MARTINS CHAMON E FRANCO ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : DROGARIA SAO PAULO S/A  
No. ORIG. : 00431028720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002766-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
APELADO : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. INMETRO. ANULAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Verifica-se a discrepância entre o laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos realizado em 30/10/2006, e aquele que acompanha o Auto de Infração e imposição de Multa nº 1610346.
2. O laudo de exame quantitativo que realizou a medição em 30/10/2006 foi aprovado. Ademais, no campo critério para exame consta como nº de amostras defeituosas aceitáveis 1 unidade. Por sua vez, o laudo que acompanha o auto de infração foi reprovado no critério individual, constando 2 unidades defeituosas.
3. O fato de o autuado não ter tido ciência da reprovação do laudo de exame quantitativo na data de sua realização afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV), razão pela qual mantenho a anulação do auto de infração.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003193-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003193-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP057001 HUMBERTO BRAGA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031935620084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTRIÇÃO À VENDA VAREJISTA E OFERECIMENTO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS NAS RODOVIAS FEDERAIS. MP 415/2008. CONVERSÃO LEI 11.705/2008. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO LEGAL.

1. A Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008, visou a proibição da venda de bebidas alcoólicas para quem vai transitar na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, sendo que a aplicação da mesma deve ser adequada às situações concretas sob pena de inviabilizar a atividade econômica indistintamente.
2. Após, a referida MP foi convertida na Lei nº 11.705, de 19/06/2008, que proibiu a venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos comerciais localizados às margens de rodovias, todavia, permitiu que a venda de bebidas alcoólicas seja praticada em estabelecimentos localizados nos trechos em que as rodovias atravessam perímetros urbanos.
3. Conforme destacado pelo r. Juízo a quo, *...quanto aos estabelecimentos mencionados na exordial, dois deles se localizam dentro de Shoppings Centers, o de São José dos Campos, IE 645.476.941.117, que se situa na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek, nº 6005 (dentro do Shopping São José dos Campos) e o de Taboão da Serra/SP, IE 675.136.971.11, situado na Rodovia Regis Bittencourt, nº 1835, Km 271,5 (dentro do Shopping Taboão da Serra). O terceiro estabelecimento, também localizado em São José dos Campos, na Avenida Deputado Benedito Matarazzo, nº 5701, IE 645.179.237.110, em que pese estar próximo à Rodovia Presidente Dutra, consoante consulta ao CEP, pertence ao bairro "Jardim das Indústrias", que se localiza em perímetro urbano.*
4. Assim, encontrando-se a impetrante em situação albergada pelo permissivo contido no art. 2º, § 3º da Lei nº 11.705/2008, deve ser mantida a r. sentença concessiva.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-78.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004222-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA.  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00042227820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000487-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000487-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00037-6 A Vr SUMARE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. RECUSA. CABIMENTO.

1. A agravante indicou à penhora máquinas e equipamentos (fls. 113/116 destes autos), que foram recusados pela Fazenda Nacional, que, na ocasião, pugnou pela substituição do maquinário por veículos automotores.
2. É importante ressaltar que tal nomeação, além de não obedecer a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, se refere a bens, que pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação, mostrando-se inidôneos à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero.
3. Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026027-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : RACIONAL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00260271920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O presente mandamus perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, pois conforme informações prestadas às fls. 318/320, muito embora as inscrições nº 80.5.09.009650-02 e 80.5.09.009651-93 tenham sido extintas por pagamento no dia 19/11/2009, o sistema do CADIN não foi atualizado automaticamente até o ajuizamento do presente mandado de segurança, motivo pelo qual, foi realizada a "suspensão" no CADIN de forma manual.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-30.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003496-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE e outro  
: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00034963020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-89.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002747-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CHARQUEADA SP  
ADVOGADO : SP147410 EMERSON DE HYPOLITO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027478920094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-08.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001431-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : ESCRITORIO CONTABIL VENEZA S/C LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014310820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Agravo legal não conhecido na parte em que o Conselho alega que o valor exequendo ultrapassaria o valor correspondente a quatro anuidades, por se tratar de alegação inovadora, não constante da apelação.
2. Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação imediata da Lei 12.514/11, mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055268-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055268-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP211388 MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00552688320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ISS. INFRAERO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 150, VI, "a", DA CF.

1. Restou consolidado na jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009253-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : EATON LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00092535920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que ao decidir a questão relativa aos juros de mora, entendeu ser cabível a aplicação da taxa de 0,5% a.m (meio por cento ao mês), nos termos do disposto no Código Civil anterior, por se tratar de citação realizada anteriormente a 10/01/2003. Contudo, a presente ação foi ajuizada em junho de 2010, razão pela qual deve incidir a taxa SELIC.
- 2.Embargos opostos pela EATON LTDA acolhidos para corrigir o erro material apontado, de modo a determinar a incidência de juros de mora, contados da citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros.
- 3.Em consequência, o terceiro parágrafo da fundamentação do voto (fl. 266vº) e o item 08 da ementa passam a apresentar a seguinte redação: *O valor a ser pago deve ser acrescido dos encargos próprios dos débitos judiciais, ou seja, correção monetária desde a data do vencimento, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/2011, do Conselho da Justiça Federal e juros de mora, contados da citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros.*
- 4.No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 5.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 6.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 7.Embargos de declaração opostos pela EATON LTDA acolhidos, com efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS e pela União Federal rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela EATON LTDA e rejeitar os embargos opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-96.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000876-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 988/2471

APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE  
ORINDIUVIA ORICANA  
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008769620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. FORNECEDORES DE CANA. AUSÊNCIA DE PROVA DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL.

1. Preliminar de nulidade da decisão rejeitada. Ainda que a questão relativa à prova não tenha sido objeto do recurso de apelação, foi naturalmente devolvida a esta instância recursal por força do reexame necessário (CPC, art. 475).
2. O sujeito passivo do salário educação é a "empresa" (empresário individual, sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI).
3. O fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ, por si só, não o caracteriza como empresário. Trata-se, a bem da verdade, de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT nº 117/10, do Estado de São Paulo.
4. Para aferir se o produtor rural é ou não empresário e, portanto, sujeito à contribuição em tela, necessário se faz analisar a presença dos requisitos estabelecidos no art. 966 do Código Civil, esteja ele ou não registrado como tal, tendo em vista que o registro para esse tipo de empresário é facultativo, nos termos do art. 971 do mesmo diploma legal.
5. Contudo, no caso vertente, a ação foi ajuizada por associação de classe, sendo que os autos não foram instruídos com documentos necessários para aferir se cada um dos associados se caracteriza ou não como empresário. Nessa medida, à míngua da comprovação necessária, de rigor é o reconhecimento da improcedência do pedido.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001933-  
52.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001933-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENTO CARLOS DE BRITO  
ADVOGADO : SP087566 ADAUTO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019335220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006258-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006258-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : LAERCIO MARQUES  
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062586120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

### 3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004032-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SP236330 CLEMENCE MOREIRA SIKETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040323220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO FEITO EXECUTIVO NO CASO VERTENTE.

1. Cinge-se a controvérsia a determinar se a Caixa Econômica Federal é ou não parte legítima para figurar no pólo passivo da respectiva execução fiscal, na qual se pretende a cobrança de débitos relativos ao IPTU/2005.
2. A análise dos autos revela que consta na certidão da dívida ativa, como devedora, a Caixa Econômica Federal, apontada como proprietária do imóvel situado à Rua Santa Clara, 77, Santo André/SP, CEP 09061-070.
3. Ocorre que a empresa pública fez juntar aos autos certidão emitida pelo Primeiro Oficial de Registro de Imóveis de Santo André, onde se lê: *Não consta que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tenha(m) por qualquer título adquirido ou alienado o imóvel situado na Rua Santa Clara, número 77 (...); bem como não consta que o/a(s) mesmo/a(s) tenha(m) constituído hipoteca ou outros ônus reais sobre referido(s) imóvel(is); não constando também inscrições ou registros de penhoras, arrestos, seqüestros, citações em ações reais ou pessoais reipersecutórias em que o/a(s) mesmo/a(s) figure(m) como devedor/a(es) e tendo por objeto a(s) mencionada(s) propriedade(s).*
4. Ainda que não tenha sido trazido aos autos a certidão da matrícula atualizada do referido imóvel, tenho que restou abalada a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o crédito tributário, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, ainda que sob fundamento diverso.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031710-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031710-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO : ODILON SILVA PEQUENO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00317104820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação imediata da Lei 12.514/11, mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030635-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030635-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : WINSTON CHACCUR  
ADVOGADO : SP043646 SONIA RODRIGUES GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06951257219914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS. COISA JULGADA.

1. O r. Juízo *a quo* determinou a aplicação de juros somente até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo, com o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022074-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022074-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AAA DROGARIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013456-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013456-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
PARTE AUTORA : MARCELO LUCON CANSACAO  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134564520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008948-32.2011.4.03.6108/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU  
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00089483220114036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).
2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-31.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001453-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : FERNANDO DONIZETTI FERREIRA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014533120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001741-76.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001741-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE AMERICANA SP  
ADVOGADO : SP158975 PATRÍCIA CRISTINA PIGATTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017417620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005013-69.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005013-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : REGINA CELIA BACARIN  
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050136920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e

- independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.
  5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
  6. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 28.150,93 (vinte e oito mil, cento e cinquenta reais e noventa e três centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
  7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009316-45.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009316-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093164520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIUBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041861-39.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.041861-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO : CARLOS ROBERTO FERREIRA LEITE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00418613920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação imediata da Lei 12.514/11, mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001413-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001413-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : FABIANO IPOLITO GARCIA  
ADVOGADO : SP239813 RODRIGO JOSE ACCACIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : SP239813 RODRIGO JOSE ACCACIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109453720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO.

1. No caso, a questão relativa à ilegitimidade passiva do agravado para integrar o polo passivo da execução encontra-se preclusa.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018850-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018850-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR  
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : RODRIGO EDUARDO SADDI HAIDAR  
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
INTERESSADO : EMILIO JORGE HAIDAR  
: NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00566959120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação do embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009855-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009855-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JAMES MAURICE PEARSON  
ADVOGADO : SP104524 MARIA CELIA BERGAMINI e outro  
No. ORIG. : 00098559420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. DESNECESSÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Desnecessária a juntada do voto vencido aos autos, cuja única finalidade seria a oposição de embargos infringentes ao v. acórdão.

2.Consoante o disposto no parágrafo único do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, é incabível a oposição de embargos infringentes de acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.

3.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

4.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

6.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

7.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018763-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018763-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : CONCEICAO CORREIA GREGORIO CAPPELLINI  
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00187634320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Correta a condenação da União em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, por ser este o entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-36.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000248-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : MARIA LUIZA GRACIA RISTER  
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002483620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-37.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000872-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : SUELI CONCEICAO NINNI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP066903 PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008723720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-91.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003891-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS SP  
ADVOGADO : SP157219 CESAR AUGUSTO MESQUITA DE LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038919120124036142 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão

- somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
  4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008378-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008378-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : EMERSON KAPAZ  
ADVOGADO : SP194721 ANDREA DITOLVO VELA e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro  
PARTE RE' : SADY CARNOT FALCAO FILHO e outros  
: GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS  
: LUCIANA RODRIGUES BARBOSA  
: ANGELA CRISTINA PISTELLI  
: WANDA FREIRE DA COSTA  
: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA  
: IZILDINHA ALARCON LINHARES  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244129120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS. COGNIÇÃO EXUARIENTE. ARTIGO 10, INCISOS I, II E VIII DA LEI Nº 8.429/92. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 23 DA LEI Nº 8.429/92. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EM RELAÇÃO À PENA DE RESSARCIMENTO DOS DANOS AO ERÁRIO.

I - Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tendo por objeto apurar os atos de improbidade praticados pelos Réus, ao fundamento de que integram uma organização criminosa derivada da associação de políticos, empresários e servidores públicos, que agiu durante vários anos visando a obtenção e a apropriação de recursos públicos, sendo deflagrada pela investigação designada como "Operação Sanguessuga".  
II - Segundo consta, nos anos de 2002 a 2004, a ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE E PROMOCIONAL BELÉM - APROBE celebrou com o Ministério da Saúde 6 (seis) convênios, objetivando a aquisição de veículos destinados à prestação de serviços de saúde, aquisição de equipamento e material permanente e manutenção de unidade de saúde. Apenas dois destes convênios foram executados (nº 3963/2002 e 2595/2003), recebendo a APROBE a quantia de R\$ 1.443.818,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta e três mil, oitocentos e dezoito reais), paga pelo Fundo Nacional de Saúde.

III - No entanto, foi apurado no Inquérito Civil nº 1.34.001.002615/2009-73, da Procuradoria da República em São Paulo, que os recursos transferidos para a APROBE não foram aplicados nas finalidades previstas, tratando-se de meios fraudulentos empregados para viabilizar a obtenção de indevida vantagem patrimonial a uma série de pessoas, em detrimento da União Federal e da população paulista.

IV - À época dos fatos, EMERSON KAPAZ era deputado federal e o suposto envolvimento nos autos fraudulentos praticados autoriza sua responsabilização por improbidade administrativa, nos termos dos artigos 2º ("*Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior*") e 3º da Lei nº 8.429/92 ("*As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta*").

V - A r. decisão recorrida recebeu a inicial em relação a EMERSON KAPAZ, por entender que a "*petição inicial expõe claramente os fundamentos fáticos e jurídicos do pedido, de forma objetiva, encontrando-se instruída com documentos destinados a demonstrar os indícios da suposta prática dos atos de improbidade administrativa imputados aos réus (§ 6º, Art. 17 da Lei nº 8.429/92)*", restando consignado que não se busca responsabilizar o réu Emerson pela simples apresentação de uma emenda parlamentar, e sim por sua suposta participação no esquema de desvio dos recursos de que trata o Convênio 2595/2003.

VI - Como bem salientado pelo juízo monocrático, os indícios apresentados são suficientes para o recebimento da petição inicial, mas não autorizam, por si só, o decreto de condenação.

VII - Nesta fase inicial, ainda não é possível saber quanto cada Réu obteve de vantagem em prejuízo do patrimônio público, razão pela qual a medida de indisponibilidade dos bens decretada pelo juízo é necessária para o ressarcimento dos cofres públicos, apurando-se no curso da ação a responsabilidade individual de cada Réu. Mesmo que assim não fosse, os atos de improbidade descritos no artigo 10 são caracterizados quando configurada a lesão ao erário, sendo desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do agente ímprobo (requisito necessário para o enquadramento no artigo 9º), como também é desnecessária a efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público para aplicação das sanções legais (artigo 12).

VIII - Recomenda a cautela que seja mantido o bloqueio dos bens dos Réus até julgamento final da ação, visando assegurar o ressarcimento dos cofres públicos.

IX - Também não merece reparo a r. decisão recorrida que reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal em relação às penalidades de perda da função pública, em qualquer ente da federação, sempre que for o caso; suspensão dos direitos políticos, pelo prazo máximo admitido nos permissivos dos incisos I, II e III do artigo 12; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo máximo previsto em cada um dos incisos do artigo 12 e pagamento de multa civil, no montante máximo admitido em cada um dos incisos do artigo 12, determinando o prosseguimento da ação quanto à pena de ressarcimento. É que a pena de ressarcimento, por expressa disposição constitucional (CF, artigo 37, § 5º) é imprescritível, não se sujeitando ao prazo quinquenal estabelecido no artigo 23, I, da Lei nº 8.429/92.

X - Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011949-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011949-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
SUCEDIDO : NET CAMPINAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079094320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017490-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017490-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012912220094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. PAR. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
4. De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017553-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017553-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001734020114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAR. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e

contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017740-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017740-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : FIRST S/A  
ADVOGADO : SC007855 ROGERIO REIS OLSEN DA VEIGA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : NATANAEL SANTOS DE SOUZA  
: MARA HELENA MARTINI DE SOUZA  
: HENRIQUE MARTINI DE SOUZA  
: JESSICA MARTINI DE SOUZA  
INTERESSADO : OSATO ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP173930 ROMEU MODESTO DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : SAVE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444816820044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017750-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017750-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP193134 ELISÂNGELA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro  
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008050320104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAR. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
4. De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019894-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019894-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP  
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00133257420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DIVORCIADAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese, observo que a questão relativa à intempestividade dos embargos infringentes não foi abordada pela agravante nas razões do agravo, não havendo impugnação específica da decisão guerreada.
2. É manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019895-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019895-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP  
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066881020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos, uma vez que, além de intempestivos, são incabíveis em face do valor da execução originária exceder o valor de alça disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, bem como, inaplicável o princípio da fungibilidade, porquanto caracterizado erro grosseiro, após a fixação do valor correspondente a 50 ORTNs pela 1ª Seção do STJ no REsp nº 1.168.625/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (DJ 01/07/2010).
2. O agravante, por sua vez, na petição recursal, pleiteia seja declarada nula a decisão agravada, diante da inobservância de questões de ordem pública, no caso, conflito jurisprudencial do julgamento do RE nº 285.716, de Relatoria do Min. Joaquim Barbosa, prescrição, imunidade recíproca e conflito interpretativo constitucional do art. 150 e art. 173, da Carta Magna.
3. As questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada.
4. É manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019898-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019898-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP  
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041355320114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DIVORCIADAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese, observo que as questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada.
2. Assim, é manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022294-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022294-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093831820114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAR. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022825-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022825-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
AGRAVADO : POSTO MARICEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019634020124036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.
2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024512-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024512-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : TRANSVALE TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA massa falida e outro  
: LYDIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00394245920104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
2. No caso vertente, consta da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 143/145 que a empresa executada teve sua falência decretada em 17/08/2010 pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falência e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo/SP.
3. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024674-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024674-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : ADILSON SERRANO SILVA e outros

ADVOGADO : ALFREDO FELIPE DA LUZ SOBRINHO  
AGRAVADO : DARCI LUIZ PRIMO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO MONTEIRO ALVES  
ORIGEM : JOSE NESTOR DA CONCEICAO HOPF  
AGRAVADA : VALMOR SAVOLDI  
No. ORIG. : PEDRINHO ANTONIO FURLAN  
: RJ097854 BRUNO CARRIELLO  
: Uniao Federal  
: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: DECISÃO DE FOLHAS  
: 00043133220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA. NOMEAÇÃO DE PERITO. COMPROVAÇÃO DE ATUAÇÃO NA ÁREA ATUARIAL. PRESCINDIBILIDADE.

1. No caso em apreço, o r. Juízo de origem nomeou perito contador de sua confiança, a quem compete discernir acerca da sua capacidade técnica para a elaboração da perícia requerida, sendo desnecessária, por ora, a apresentação de comprovação de sua especialidade na referida área.
2. Diga-se ainda que é permitido às partes a indicação de assistente técnico que poderá não apenas apresentar laudo divergente, como formular quesitos, nos termos do art. 421, incisos I e II do Código de Processo Civil,
3. Por derradeiro, caso haja eventual dúvida acerca da qualificação profissional (especialização) do perito, o laudo pericial poderá ser refeito a critério do julgador, o destinatário da prova, nos termos do art. 437 do referido diploma.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024765-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024765-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : AMAURY VIEIRA  
ADVOGADO : SP319760 GUILHERME ROSSETO SALVINI e outro  
AGRAVADO : DANIELI LULU LUCAS  
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA BIANCHI e outro  
PARTE RE' : ARNOR GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP147106 CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065740920124036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TERMO INICIAL. OCORRÊNCIA.

1. Controvertem as partes quanto ao termo inicial do prazo prescricional, isto é, quando "o fato se tornou conhecido".
2. Da ilação do art. 17 da Lei 8.429/92, além do Ministério Público, é legitimada a promover a ação de improbidade administrativa a pessoa jurídica interessada, assim entendida aquela atingida pelo ato ímprobo.
3. Na hipótese dos autos, em última análise, a suposta improbidade atingiria o INSS, na medida em que o ato tinha aptidão para engendrar a concessão indevida de benefício previdenciário. Nessa medida, a ação de improbidade poderia ser intentada pelo próprio INSS, co-titular da demanda.
4. O termo inicial do prazo prescricional deve ser considerado o momento em que o ato se tornou formalmente conhecido pelo INSS, pois a partir de então poderia a autarquia ter adotado as providências pertinentes, seja ajuizando a ação de improbidade, seja representado ao Ministério Público Federal ou à própria Corregedoria da FUNAI.
5. Quanto à primeira declaração, o INSS foi cientificado formalmente da irregularidade em 05.09.2003, enquanto que a ação de improbidade somente foi ajuizada em 25.09.2012, após o transcurso do lapso quinquenal, razão pela qual de rigor é o reconhecimento da prescrição quanto a esse particular.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027775-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027775-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00244626520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. Não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação

- tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
2. No caso vertente, consta dos autos que foi decretada a falência da empresa executada em 22/02/2010 pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP.
  3. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.
  4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
  5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010589-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010589-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MONTE MOR SP  
ADVOGADO : SP297534 VICTOR FRANCHI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 12.00.00010-1 2 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000162-23.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000162-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARFRIG ALIMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001622320134036142 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PRODUTO DE ORIGEM ANIMAL. CERTIFICADO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA. SUBSCRIÇÃO POR MÉDICOS VETERINÁRIOS CONVENIADOS AO SIF. POSSIBILIDADE.

1. A impossibilidade de contratação de médicos veterinários que não integrem a carreira ocasionará, inegavelmente, a interrupção de serviço público de suma importância para as exportações, qual seja, a inspeção sanitária, com a consequente violação do princípio da continuidade do serviço público, corolário da ideia de serviço adequado, bem como do livre exercício de atividade econômica, direito este assegurado constitucionalmente.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

#### **Boletim de Acórdão Nro 10571/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040229-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040229-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SP147927 ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro

AGRAVADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS  
ADVOGADO : DF011618 MARCOS ATAIDE CAVALCANTE e outro  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA  
ADVOGADO : SP186586 NAIARA SANTINI NOGUEIRA FRANÇA e outro  
AGRAVADO : JONAS MARTINS DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP142877 ADRIANA MARQUES VIEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : FRANCISCO SANCHES FERNANDES  
ADVOGADO : SP131131 EMILIO SANCHES FERNANDES e outro  
AGRAVADO : NICOLA CONSTANCIO  
ADVOGADO : SP086374 CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO e outro  
AGRAVADO : GERSON DE OLIVEIRA ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.000084-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INSTRUÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PERTINÊNCIA.

1.Em relação ao agravado Marco Antônio Silveira Castanheira, ocupante de cargo em comissão junto ao DENACOOOP à época dos fatos, deve-se seguir a sistemática estampada no inciso I do dispositivo supra, de sorte que o prazo prescricional, correspondente a 5 (cinco) anos, inicia-se a partir do momento de desligamento do órgão público. Nesse passo, considerando as datas de exoneração de Marco Antônio (04/08/1996, fl. 120) e de ajuizamento da ação civil pública (07/01/2002, fl. 24), a pretensão autoral encontra-se atingida pela prescrição.

2.No que concerne a agravada Josinete Barros Freitas, impõe-se a aplicação do prazo quinquenal previsto no inciso I do art. 142 da Lei 8.112/90. E, considerando o termo inicial estabelecido na decisão recorrida (22/07/1996) - aspecto não impugnado pelo agravante - e a data de ajuizamento da ação civil pública (07/01/2002), encontra-se igualmente transcorrido o lustro legal.

3.No tocante a Jonas Martins de Arruda, Nicola Constâncio e Gerson de Oliveira Araújo, impõe-se a incidência do prazo de prescrição quinquenal, o qual foi aplicado a todos os servidores públicos integrantes do polo passivo da ação civil pública, seja por força da previsão contida no inciso I do art. 23 da Lei nº 8.429/92 (Marco Antônio Silveira Castanheira, Gentil Antonio Ruy e Luís Airton de Oliveira), seja em decorrência da aplicação do inciso II do mesmo dispositivo legal c/c art. 142, I, da Lei nº 8.112/90 (Josinete Barros Freitas). O termo inicial da prescrição quanto a eles deve corresponder à data em que os réus Luís Airton de Oliveira e Gentil Antonio Ruy se desligaram dos respectivos cargos em comissão. Assim, considerando que a portaria de exoneração destes últimos foi publica há menos de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação, conforme reconhecido na decisão agravada, não se encontra prescrita a pretensão autoral deduzida em face dos particulares envolvidos na infração.

4.Muito embora a condução do processo caiba ao Magistrado, no caso vertente, não se revela impertinente o pleito de produção de prova documental.

5.Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar o reconhecimento da prescrição no tocante aos agravados Jonas Martins de Arruda, Nicola Constâncio e Gerson de Oliveira Araújo e também para deferir o pedido do agravante de produção de prova documental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento em maior extensão para afastar o reconhecimento da prescrição no tocante aos agravados Jonas Martins de Arruda, Nicola Constâncio e Gerson de Oliveira Araújo e também para deferir o pedido do agravante de produção de prova documental, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Relator, que lhe dava parcial provimento apenas para afastar o reconhecimento da prescrição no tocante aos agravados Jonas Martins de Arruda, Nicola Constâncio e Gerson de Oliveira Araújo, indeferindo, contudo, o pedido de produção de prova documental.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Relatora para Acórdão

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26686/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054994-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PHB ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP194558 LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos, de um lado, por **PHB Eletrônica Ltda.** e, de outro, pela **União**, nos autos da ação declaratória movida por aquela em face desta, com o fim de que fosse declarada a manutenção e utilização de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo de industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta do referido imposto.

A autora pleiteia, ainda, o aproveitamento dos créditos mediante compensação ou, subsidiariamente, pela repetição do indébito.

Em sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente *"para declarar o seu direito à manutenção e utilização dos créditos de IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, de produtos intermediários e de materiais de embalagens, necessários à fabricação de seus produtos na área de informática, conforme previsto na Lei nº 8.191, de 11.06.1991 e Lei nº 8.248, de 23.10.1991, com o próprio IPI, reconhecendo, entretanto, a prescrição deste aludido direito no período anterior a cinco anos da propositura da presente demanda, nos termos do Decreto nº 20.910/32."* O MM. Juiz *a quo* permitiu, ainda, a repetição do indébito, em caso de impossibilidade do creditamento de IPI com o próprio IPI.

Sustenta a autora em seu recurso de apelação que o prazo prescricional a ser observado na hipótese em comento é o de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, sendo a compensação possível com qualquer tributo arrecadado pela Secretaria da Receita Federal. Aduz que devem ser fixados honorários advocatícios em favor dos patronos da parte autora, uma vez que esta obteve o deferimento de parte considerável do pedido inicial.

A União também apresentou recurso de apelação. Argumenta, preliminarmente, que a autora é parte ilegítima para a ação, pois é contribuinte de direito do tributo e não possui autorização do contribuinte de fato para a propositura da ação. No mérito, alega que o autor não comprovou o *"efetivo consumo de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens no processo de industrialização"*, nem se os créditos já foram utilizados ou não, o que gera implicações para as relações econômicas posteriores. Por fim, requer a fixação de honorários advocatícios em seu favor, eis que a autora sucumbiu em maior parte de seu pedido.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre afastar a alegação da União de que a autora, enquanto contribuinte de direito, seria parte

ilegítima para interpor ação pleiteando a compensação e/ou restituição de créditos do IPI.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da desnecessidade de comprovação de não transferência do ônus financeiro correspondente ao tributo, tendo em vista que o aproveitamento do crédito do IPI decorre do princípio da não-cumulatividade. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 166 DO CTN. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRÉDITOS ESCRITURAIS. SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. COMPENSAÇÃO. ARTS. 73 E 74 DA LEI Nº 9.430/96. REDAÇÃO ORIGINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE. MATRIZ. FILIAL.*

1. É firme a orientação da 1ª Seção do STJ no sentido da desnecessidade de comprovação da não-transferência do ônus financeiro correspondente ao tributo, nas hipóteses de aproveitamento de créditos de IPI, como decorrência do mecanismo da não-cumulatividade. Precedentes: RESP. 640.773/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005 e RESP 502.260/PR, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.02.2004.

2. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004 3. Não se pode confundir as hipóteses de repetição de indébito tributário com as de aproveitamento de créditos escriturais decorrentes do mecanismo da não-cumulatividade. De fato, são distintas, seja quanto aos fundamentos, seja quanto ao modo de operacionalização, as hipóteses (a) em que o contribuinte busca recuperar quantias indevidamente recolhidas ao fisco e (b) aquelas em que, para dar cumprimento ao princípio constitucional da não-cumulatividade, pode abater do valor do tributo a recolher as somas pagas nas etapas anteriores da cadeia produtiva.

4. No que diz respeito ao creditamento de valores de IPI, gerados nas sucessivas etapas da cadeia produtiva, a forma ordinária de operacionalizar o princípio da não-cumulatividade é "efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período" (RIPI - Decreto 2.637/98, art. 146), sendo que "quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte" (RIPI, art. 178, § único).

5. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. Tais dispositivos, originalmente, condicionavam a compensação a prévio requerimento do contribuinte à Secretaria da Receita Federal.

6. A compensação, portanto, é forma excepcional de utilização dos créditos de IPI decorrentes da sistemática da não-cumulatividade, razão pela qual só é cabível nos limites fixados pela norma autorizadora específica.

7. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 12.03.2002 - na vigência, portanto, da redação original da Lei 9.430/96, cujo art. 74 condicionava o aproveitamento dos créditos mediante compensação ao requerimento administrativo do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Não houve, ao que consta dos autos, qualquer requerimento administrativo no sentido de se compensar o IPI creditado, não podendo, desta forma, ser autorizada a compensação.

Ressalva-se, entretanto, o direito da impetrante de proceder à compensação dos créditos na conformidade com a legislação vigente (art. 11 da Lei 9.779/99 c/c art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 10.637/02).

8. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade.

Precedentes do STJ e do STF. Precedentes: RESP. 640.773/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005 e ERESP. 468.926/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ DE 13.04.2005.

9. "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios" (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).

10. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 665.252/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 241).

Superada essa questão, passa-se à análise do prazo prescricional aplicável à espécie.

No tocante ao prazo prescricional aplicável para a recuperação de créditos de IPI referentes à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeito à alíquota zero, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual é aplicável a prescrição quinquenal, na forma do Decreto n. 20.910/32, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO A ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO NO PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/88 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

1. Hipótese em que se discute o direito à compensação de créditos de IPI, em período anterior à Lei 9.779/99, decorrentes da aquisição de materiais de embalagem, destinados à industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero do imposto.  
2. O Tribunal de origem, reformando a sentença, deu provimento ao apelo da Fazenda Nacional e à Remessa Oficial para denegar a segurança.  
3. Afasta-se a possível violação do art. 535 do CPC, pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há violação ao citado dispositivo legal, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 860.369/PE, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que "o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99".

5. "O reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, difere da hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n.º 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação" (REsp 904.082/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/03/2009).

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1256177/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 19/08/2010, DJe 26/08/2010).

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS, COM ALÍQUOTA ZERO E NÃO TRIBUTADOS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99" (REsp 860.369/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/7/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC).

2. O lapso prescricional para ações que visam o recebimento de créditos escriturais de IPI não se aplica a "tese dos cinco mais cinco".

3. Reconhecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a aplicação do Decreto 20.910/32 que prevê a prescrição quinquenal.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1095830/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 26/08/2011)

Com efeito, uma vez que não se discute o direito à repetição de indébito tributário, é inaplicável à espécie o prazo prescricional decenal com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apontada pela autora, ora apelante.

Portanto, considerando-se que a ação foi ajuizada em 16 de novembro de 1999, operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 16 de novembro de 1994.

No mérito, pretende a autora a manutenção da utilização dos créditos decorrentes de valores pagos a título de IPI na aquisição de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem necessários à fabricação de

produtos, cuja saída do estabelecimento é isenta do imposto.

O tema em apreço já foi objeto de recurso representativo de controvérsia no Superior Tribunal de Justiça, restando decidido que "o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99", confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:*

*"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda." 2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).*

*3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.*

*4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 860369/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).*

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu." (RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 285-306)*

*"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico*

*do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido." (RE 475551, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00568 RTJ VOL-00218- PP-00486).*

*In casu*, considerando-se que a autora pretende compensar ou restituir créditos anteriores ao advento da Lei n. 9.779/99, não é possível o creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados para a fabricação de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta.

Em razão disso, fica prejudicada a análise dos argumentos relativos aos critérios de compensação.

Por fim, insurgem-se as partes em relação à fixação dos honorários advocatícios.

Ao julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, o magistrado de primeiro grau determinou que cada parte deveria arcar com os honorários de seus patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Todavia, nesta instância, a sentença foi parcialmente reformada para indeferir o pedido da parte autora, razão pela qual esta sucumbiu na totalidade de seu pedido.

Sendo assim, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos aos patronos do réu, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levando-se em consideração as manifestações da União no decorrer do processo, o tempo de duração do feito, os valores discutidos na causa e o fato de os tribunais superiores já possuírem orientação consolidada a respeito do tema em comento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União e, com base no artigo 557 do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da autora, nos termos da fundamentação supra.

Por conseguinte, inverte o ônus da sucumbência, devendo a parte autora arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, nos termos supra mencionados.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004081-07.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.004081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

PARTE RÉ : N B COM/ IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ODONT  
: CARLOS ALBERTO DOTTO  
: DORA MARIA DI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040810720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que extinguiu sem resolução de mérito a execução fiscal ajuizada pela União em face de N.B. Comércio, Importação e Exportação de Produtos Odont.

Segundo a MM. Juíza de primeiro grau "*com a extinção dos títulos executivos extrajudiciais consistentes nas certidões de inscrição na dívida ativa, tem-se por desnecessária e inútil a apreciação das questões suscitadas. A hipótese é de falta superveniente de interesse processual*" (f. 86). Não houve condenação em honorários advocatícios.

O caso em exame não está sujeito ao duplo grau necessário, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário, disciplinado no artigo 475 do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. 1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004). 2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir. 3. Recurso especial provido". (RESP 200700341635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008 ..DTPB:.)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. É cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito. Consoante lição dos ilustres professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "as sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. (...). Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal" (in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC). Nesse diapasão, a colenda Sexta Turma desta egrégia Corte Superior de Justiça, em recente julgado, asseverou que o artigo 475 do Código de Processo Civil "se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC)" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.10.2004. No mesmo sentido, confira-se: REsp 424.863/RS, da relatoria deste Magistrado, DJ 15.09.2003). Recurso especial improvido". (RESP 200401333110, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/04/2005 PG:00324 ..DTPB:.)*

Nesse mesmo sentido, tem se posicionado esta Sexta Turma:

*"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE". 1. É descabido o reexame necessário de sentença extintiva de processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido". (REO 00064778020014036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042818-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : FERMASA FERNANDOPOLIS MAQUINAS E VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP087648 EDUARDO CARLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00012-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença (fls. 41/45) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por FERMASA FERNANDÓPOLIS MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de dívida ativa. Assim procedeu o MM. Juiz para desconstituir as obrigações tributárias que derivam das CDAs juntadas às fl. 04/06 da execução e determinar o prosseguimento da ação quanto aos créditos tributários decorrentes das CDAs apresentadas às fl. 75/87. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Certidão de Dívida Ativa foi substituída antes da r. sentença, com a supressão de alguns períodos de apuração.

Determina o artigo 2º do § 8º da Lei n. 6.830/80 que:

"Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido da possibilidade da substituição da Certidão de Dívida Ativa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. CDA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido da possibilidade de emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal, até a prolação da sentença de Embargos, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). Reafirmou-se tal entendimento no REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18.12.2009, submetido ao rito dos recursos

repetitivos.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 271.962/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DE CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. A prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7/STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

3. Deve ser conferida à exequente oportunidade para substituir a CDA para o suprimento de erro formal ou material, até a prolação de sentença nos embargos à execução. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1265439/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 19/10/2010)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A  
ADVOGADO : SP087362 ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro

DECISÃO

1. Vistos, durante dia de plantão.

2. Trata-se de **reexame necessário** e **recurso de apelação** interposto pela **UNIÃO** (Fazenda Nacional) contra a r. **sentença** prolatada em **mandado de segurança** que julgou **parcialmente procedente o pedido** para determinar a suspensão da inscrição da dívida ativa nº 80.6.07.033525/79 até que fosse analisado o pedido administrativo formulado pelo impetrante **AZEVEDO E TRAVASSOS S/A**.

Em síntese, a recorrente requer a reforma da r. sentença com a conseqüente denegação da segurança sustentando a inexistência de mora da administração tributária e a estrita observância do artigo 24 da Lei 11.457/07.

Com contrarrazões (fls. 164/170), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso no parecer acostado às fls. 180.

É o relatório.

## **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na singularidade do caso, o contribuinte formulou pedido administrativo de suspensão de exigibilidade do crédito tributário - até então não apreciado pela Administração Fazendária - ao argumento de que o crédito tributário inscrito na dívida ativa sob nº 80.6.07.033525/79 não estaria definitivamente constituído porque pendente de julgamento o recurso interposto no Conselho de Contribuintes.

A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. A Lei 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente no Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal - preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos (artigo 24).

Assim, não está a merecer reparos a r. sentença de concessão parcial da segurança que determinou a suspensão da inscrição em dívida ativa até a apreciação do pedido administrativo formulado. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99.*

*IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24,*

preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice.

(EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/10/2010)

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)

2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Agravo retido não conhecido.

II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao reexame necessário** e ao **recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007564-21.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1030/2471

APELANTE : CARBONO QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA  
: SP225456 HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carbano Química Ltda.**, inconformada com a sentença que denegou a segurança pleiteada em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, SP**, reconhecendo a legalidade da inclusão do ICMS, IPI, Imposto Importação e outras contribuições na base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação.

A apelante alega, em suma, que o artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004 é inconstitucional por exceder a definição de "valor aduaneiro" mencionado no artigo 149, § 2º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procuradora Regional da República Sérgio Fernando das Neves, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A r. sentença merece reforma.

Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a*

*COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).*

Embora o julgamento em questão não esteja por ora acobertado pelo manto da coisa julgada, uma vez que foram opostos embargos de declaração ainda não julgados, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes:

*"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido".*

*(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembaraço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.*

*2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).*

*3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.*

*4. Agravo inominado parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para acolher a segurança, reconhecendo o direito ao recolhimento do IPI-Importação e COFINS-Importação sem a adição dos tributos mencionados no inciso I do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005541-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : RENATO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PR032359 MARIA DAS DORES VILHALVA DOS SANTOS CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.004862-4 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu a apelação da ora agravante, em seu efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, sustentando, em síntese, que tal *decisum* permite que a parte autora obtenha imediatamente a posse do veículo, o que gera danos ao direito da agravante, no caso de ser revista a r. sentença proferida.

Processado o agravo, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Após, sem a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, com o julgamento da apelação e remessa oficial nos autos da ação de rito ordinário nº 2008.61.05.004862-4, através de decisão monocrática do relator, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).*

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO CONTRA OS EFEITOS DA APELAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO DA SLS.**

*1. Prejudicado o pedido de suspensão de liminar proferida em agravo de instrumento em razão do provimento da apelação a que aquele recurso conferiu efeito suspensivo. 2. Agravo regimental provido.*

(STJ, Corte Especial, Min. Rel. João Otávio de Noronha, AGRSLS 1268, j. 02/05/12, DJE 08/06/12)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO APENAS EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. SUPERVENIÊNCIA DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO.**

*1. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação.*

*Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, AGA 1149803, j. 02/06/11, DJE 15/06/11)

*PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - PERDA DO OBJETO. I - Sobre vindo julgamento do recurso de apelação nos autos principais, é de se reconhecer que o presente feito perdeu seu objeto. II - agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF3, 7ª Turma, Juiz Conv. Fed. Miguel Di Pierro, AI 157670, j. 27/06/12, DJF3 05/07/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019516-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : A ALUGAMAQUINAS COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI  
SUCEDIDO : A ALUGAMAQUINAS ALUGUEL E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.57076-0 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que julgou deserta a apelação interposta nos autos da execução fiscal, sob o fundamento de que o apelante, ora agravante, não efetuou o preparo do recurso no prazo legal.

Alega a agravante, em síntese, que houve cerceamento de defesa, pois a agravante não foi intimada para proceder ao depósito do valor do preparo do recurso interposto, nos termos do que dispõe o art. 511, § 2º, do CPC.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

O preparo traduz-se em requisito de admissibilidade do recurso, cuja ausência, quando da interposição deste, ou irregularidade no recolhimento ensejam a aplicação da pena de deserção.

O artigo 511, *caput*, do CPC, consagrou a regra do preparo imediato, ao exigir a comprovação de seu pagamento no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Por sua vez, o § 2º do art. 511 determina a intimação para complementação do valor do preparo na hipótese de insuficiência da quantia já recolhida, o que não ocorre nestes autos.

No caso em exame, não foi efetuado o recolhimento das custas de preparo por ocasião da interposição do recurso de apelação, não sendo o caso de intimação para que se complemente o valor, apresentando-se correta, portanto, a r. decisão que julgou deserto o recurso.

Assim, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa nem descumprimento do disposto no art. 511, § 2º, do CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.*

*INAPLICABILIDADE DOS ARTIGO 511, § 2º, DO E 519, AMBOS DO CPC.*

- 1. O artigo 511, §2º, do CPC possibilita ao recorrente a complementação do valor do preparo na hipótese de recolhimento realizado a menor, ao tempo da interposição do respectivo recurso.*
- 2. Os recorrentes não apresentaram nenhum documento que comprove o recolhimento de qualquer valor a título de preparo, o que afasta a possibilidade de pagamento posterior para evitar a deserção.*
- 3. Inaplicável também, ao caso em exame, o artigo 519 do Código de Processo Civil, uma vez que os agravantes não comprovaram justo impedimento para a ausência do recolhimento das custas, quando da interposição do recurso.*
- 4. Agravo de Instrumento improvido.*  
(TRF3, AG nº 2002.03.00.040461-0, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.5.2007, DJU 24.7.2007)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já apreciou a questão:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 519 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.*

- 1. A ofensa a dispositivo constitucional haveria de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não em especial.*
- 2. A teor do disposto no artigo 511 da Lei Adjetiva Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, inclusive o porte de remessa e retorno. O descumprimento da norma implica na pena de deserção, que somente pode ser relevada se o apelante provar justo impedimento (519, CPC).*
- 3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou claro que o recorrente não recolheu a taxa judiciária e, tampouco, sustentou qualquer impedimento, vindo a preparar o recurso somente após provocação judicial, quase seis meses depois.*
- 4. A decisão agravada merece ser mantida, haja vista a inexistência de fundamentos suficientes à infirmá-la.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

(5ª Turma, AgRg no Ag 998345/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 182/STJ.*

- 1. Não se conhece de agravo que deixa de impugnar os fundamentos da decisão agravada.*
- 2. A ausência de preparo não se confunde com a sua insuficiência, motivo pelo qual é deserto o recurso de apelação interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(4ª Turma, AgRg no Ag 1399168/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-19.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002767-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : DARCI DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Darci da Silva Vieira, com o objeto de liberar o veículo de marca/modelo Fiat/Siena Fire, cor preta, placas HSC 4671, ano/modelo 2004/2005, chassi n.º 9BD17203753140017, de propriedade da impetrante e apreendido em operação realizada, em 17/02/2009, pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, nas proximidades do município de Anhanduí/MS, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal, alegando que o aludido veículo era conduzido por terceiro, sem a sua ciência acerca das mercadorias transportadas, sendo incabível, destarte, a aplicação da pena de perdimento.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, julgando procedente o pedido, para conceder a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, a responsabilidade objetiva do proprietário do veículo, sendo cabível a pena de perdimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros:

*Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;*

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*

Assim, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado, quer que a apelada concorreu para a prática delituosa, quer que, de alguma forma, esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens.

Da mesma forma, trago à colação as seguintes ementas de julgados do E. STJ e desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.*

*1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.*

*2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL*

COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE PRETENDE A UNIÃO, AUTORIZA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. Caso em que, na data da apreensão, o veículo pertencente à empresa impetrante estava locado ao infrator da legislação aduaneira.

3. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0006456-37.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 10/10/2013, e-DJF3 18/10/2013) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020997-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A  
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00209970320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de deduzir o montante de CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.

A liminar foi indeferida.

Foram prestadas informações.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por ser considerada inadequada a via eleita. Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que o mandado de segurança visa evitar atos coativos futuros que possam impedir o exercício regular do direito de deduzir a CSLL da base de cálculo da própria contribuição e do IRPJ. Quanto ao mérito, aduz deve ser afastada a vedação trazida pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, a qual se mostra inconstitucional, em face da ofensa ao conceito constitucional de renda e lucro; que não há acréscimo patrimonial a ensejar a inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL; que a CSLL é despesa necessária, devendo ser deduzida da base do cálculo dos referidos tributos; que há violação aos princípios constitucionais tributários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso para afastar a extinção sem resolução do mérito, conhecendo-se do pedido para julga-lo improcedente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Merece reforma a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, porquanto existe na hipótese, ao menos, justo receio de lesão ao direito líquido e certo alegado pela impetrante, razão pela qual entendo ser plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

Como bem salientado pelo *Parquet* oficiante em segunda instância:

*Nos termos do art. 1º da Lei nº 1.533/51 e do art. 1º da Lei nº 12.016/2009, é cabível o mandado de segurança sempre que o impetrante tiver justo receio de que sofrerá os efeitos de uma ato eivado de ilegalidade ou abuso de poder.*

*No caso, o writ ostenta caráter nitidamente preventivo, uma vez que se volta contra a futura e provável autuação fiscal caso a empresa proceda à dedução dos valores pagos à título de CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL, de modo que seu cabimento encontra fundamento nos citados dispositivos.*

Destarte, considerando estar o feito em termos de imediato julgamento, passo à análise do mérito nesta instância recursal, nos termos do disposto no art. 515, § 3º do CPC.

A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º, e parágrafo único:

*Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo. (grifei)*

A propósito, vale lembrar acerca da sistemática da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Imposto de Renda, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, *acréscimo patrimonial*.

De acordo com a Lei nº 8.541/92, a partir de janeiro de 1993, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas indicadas em seu art. 1º pode ter como base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado.

Na primeira modalidade de tributação (Imposto sobre a Renda Mensal calculado com base no lucro real, art. 3º a 11º), os valores das provisões referentes a obrigações tributárias ainda não pagas são registrados como despesas indedutíveis, sendo adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real; aqueles valores são excluídos das despesas indedutíveis no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga, passando a ser despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda, observando-se o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, deixou de considerar parcela dedutível o que, pela regra geral da Lei nº 8.541/92 o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda, o que não é acréscimo patrimonial.

Na realidade, nem todo tributo constitui uma despesa, sob a ótica contábil, sendo bastante elucidativas as considerações de Hugo de Brito Machado acerca do tema:

*Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim em se tratando de uma empresa deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessária assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado...*

*(Base de cálculo: Indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro (MP 1.516/96), Revista Dialética de Direito Tributário nº 15, p. 37)*

E aduz o renomado tributarista:

*O imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada.*

*Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivo.*

Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 tem sua razão de ser, na medida em que *tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.*

O E. Superior Tribunal de Justiça submeteu a matéria a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), conforme precedente:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96.*

*CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.*

*1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*

*2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*

*3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

*4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).*

*5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.*

*6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda*

*Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).*

*7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.*

*8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da*

*cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Primeira Seção, REsp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Em consequência, a restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.

A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional.

Aliás, em recente julgamento, com repercussão geral do tema, a Suprema Corte apreciando o RE nº 582525/SP concluiu que *não é possível a dedução do valor equivalente à CSLL de sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo do IRPJ, nos termos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96.*

Nesses termos se encontra o teor do julgamento proferido pelo E. Pleno daquela Corte, constante do Informativo STF nº 705, ainda pendente de publicação:

*No mérito, prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator e Presidente. Aduziu que o valor devido a título de CSLL não deveria, nos termos da Constituição, ser tratado como despesa operacional ou necessária para fins de apuração do IRPJ e, portanto, dedutível. Ressaltou que nem todas as despesas seriam relevantes à apuração do IR, pois a despesa operacional ou a necessária deveria estar direta, intrínseca ou intimamente ligada à atividade empresarial. Realçou que o valor devido a título de CSLL não consistiria em despesa necessária ou operacional à realização da operação ou do negócio que antecederiam o fato jurídico tributário: auferir renda. Rejeitou a assertiva de que a proibição da dedução implicaria cálculo do tributo sobre valor que efetivamente não corresponderia à renda. Salientou que o quadro em exame seria marcado por dois momentos distintos: no primeiro, o contribuinte receberia um fluxo de novas riquezas que, depois da devida apuração, representaria ou não renda; no segundo, se confirmada a existência do lucro real e em razão da incidência das regras-matrizes do IRPJ e da CSLL, uma parte daquele valor teria de ser destinada aos cofres públicos. Concluiu não haver dupla tributação ou incidência do IRPJ sobre a CSLL, haja vista que o valor que deveria ser pago a título de CSLL não deixara de ser lucro ou renda para o contribuinte, em razão da destinação que por ele seria dada após a apuração de ambas as exações.*

*Pelas mesmas razões, o Relator não vislumbrou a apontada ofensa à reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria de IR (CF, art. 146, III, a), porquanto os artigos 43 e 44 do CTN não especificariam o que se deveria entender por lucro real, na extensão pretendida pela recorrente, nem conceituariam renda, tomado o mesmo parâmetro, nada havendo nesses dispositivos que viabilizassem a identificação dos valores pagos a título de CSLL como despesa operacional ou necessária à atividade empresarial, para fins de tornar obrigatório o cômputo dos gastos na apuração do IRPJ. Repeliu, de igual modo, a mencionada afronta ao princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), na sua acepção objetiva ou subjetiva, visto que a vedação da dedução do valor da CSLL na apuração do IRPJ não levaria inexoravelmente à tributação do patrimônio ou de qualquer outra grandeza que não fosse renda. Consignou que, independentemente de ser alocado à extinção do crédito tributário, o valor pago a título de CSLL também representaria renda para o contribuinte, podendo ser incluído no cálculo da obrigação tributária referente ao IRPJ. Aduziu, ademais, não haver indicação de que a ausência da dedução pleiteada exasperasse demasiadamente a carga tributária, de modo a torná-la desproporcional, proibitiva ou punitiva da atividade.*

*Por fim, reputou improcedente o argumento de desrespeito à regra da anterioridade. Considerou que o prazo previsto pela regra da anterioridade especial, aplicável à CSLL (CF, art. 195, § 7º), não se somaria à regra da anterioridade tradicional (CF, art. 150, III, b), aplicável ao IR. Além disso, a circunstância de qualquer aumento pertinente à CSLL somente ser exigível após noventa dias da data de publicação da respectiva lei que o determinar não afetaria a contagem do prazo de anterioridade para tributo da espécie imposto, como seria o caso do IR. Tendo em conta que o período discutido nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente limitar-se-ia ao ano-base de 1997, e que a obrigação tributária deveria ser solvida em 30.3.98, constatou que, independentemente de se considerar relevante para a incidência da regra de anterioridade o momento em que ocorrido o fato gerador ou aquele em que apurado o tributo, o período discutido pelo contribuinte já teria extrapolado o prazo de anterioridade previsto no art. 150, III, a, da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso.*

(STF, RE nº 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09/05/2013, Informativo nº STF 705)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação tão somente para afastar a extinção sem resolução do mérito** e, com fundamento no art. 515, § 3º, do mesmo estatuto

processual, **denego a ordem.**

Sem condenação em verba honorária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007488-90.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : JOSE FRANCISCO RECODER GONCALVES  
ADVOGADO : MG098639 ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074889020094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que concedeu a segurança pleiteada por **José Francisco Recoder Gonçalves**, afastando a inclusão na base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação, em relação à importação do veículo Lamborguini Gallardo Superleggera, gasolina, ano 2008, modelo 2008, BL nº HBL053358 E LI nº 09/1162074-2, do valor do Imposto sobre Operações Relativas à circulação de Mercadorias - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições.

A apelante alega que:

a) a sentença de primeiro grau opõe-se à jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça;

b) "*o legislador constitucional não determinou que a base de cálculo para as referidas contribuições deve ser exclusivamente 'o valor aduaneiro, conforme conceito especial e segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT', visto que não se pode confundir a disciplina do Imposto de Importação, que é instrumento de regulação econômica, nos moldes da Organização Mundial do Comércio, com a disciplina dos demais tributos (in casu a base de cálculo do PIS-Importação e CONFINS-Importação)*" (f. 167);

c) "*acrescer para a base de cálculo o valor do ICMS e das próprias contribuições não altera o conceito de valor aduaneiro*" (f. 167 verso);

d) a lei nº 10.865/2004, art. 7º, inciso I, não contrasta com a Convenção Internacional do GATT.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos, opinou pela reforma da sentença.

É o relatório. Decido.

A r. sentença não merece reforma.

Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*" constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*" 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).

Embora o julgamento em questão não esteja por ora acobertado pelo manto da coisa julgada, uma vez que foram opostos embargos de declaração ainda não julgados, certo é que o Tribunal Pleno dirimiua a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo, consultem-se os precedentes:

*"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."*

*(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido".*

*(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.*

*2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).*

*3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.*

*4. Agravo inominado parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016426-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CALCOBEL CALCADOS LTDA  
AGRAVADO : UBIRAJARA CHAVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MG090277 LILIAM JANAINA DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 96.00.00112-4 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofícios a fim de verificar a existência de bens dos executados.

Alega a agravante, em síntese, que é imperativa a expedição dos ofícios aos órgãos por ela elencados, não cabendo ao magistrado exercer juízo de valor acerca de quais órgãos devem ser comunicados; que a decisão agravada viola os arts. 1º, *caput*; 37, *caput*; 5º, LIV e LXXVIII, todos da Constituição Federal.

Vieram os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.*

*I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.*

*II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.*

*III-Recurso provido.*

(STJ, RESP n.º 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002)

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.*

*1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.*

*2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.*

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que os executados foram citados, porém não pagaram o débito ou nomearam bens à penhora, não sendo localizados bens aptos à constrição pelo Oficial de Justiça, conforme certificado às fls. 32; foi deferido o pedido de utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, mas dessa providência restou bloqueado valor insuficiente, bastante inferior à totalidade do débito.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação aos seguintes órgãos: BACEN, CVM, Cartórios de Registro de Imóveis, CIRETRAN, Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e DAC. O r. juízo *a quo* determinou a expedição de ofícios apenas ao BACEN, CIRETRAN, Cartórios de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

A agravante, então, pleiteou novamente fossem expedidos ofícios aos demais órgãos, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação aos órgãos de Registro de Imóveis, Detran, BACEN e à CVM se mostra razoável, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a expedição de ofícios aos órgãos de registro público de imóveis, DETRAN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017158-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS  
AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00058-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a nomeação das debêntures da Vale do Rio Doce à penhora e deferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que a recusa dos bens foi indevida, afrontando o disposto nos arts. 11, II e VIII, da Lei nº 6.830/80, e 620 do CPC, uma vez que são bens plenamente idôneos e suficientes à garantia do débito; que a

decretação da penhora *on line* sem a comprovação de busca de outros bens passíveis de constrição viola os arts. 620 do CPC e 185-A do CTN.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Como é cediço, a garantia oferecida pela agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.*

*1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

*2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).*

*3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).*

*4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*

*5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.*

*7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*

(TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008)

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen*

*Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*  
2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso dos autos, considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, bem como o disposto no art. 655-A do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020226-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RENATO PEREIRA  
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008402420104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que não tem condições de suportar os encargos do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família; que embora possua o direito ao pagamento de créditos pretéritos relativos à diferenças de aposentadoria, os mesmos ainda estão aguardando a expedição de precatório.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem o autor é vencedor na Ação Trabalhista nº 2856/1993, que tramitou perante a 47ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na qual lhe foi reconhecido o direito*

ao pagamento de diferenças de aposentadoria, com direitos ao pagamento das parcelas em atraso, não havendo, assim, elementos para a caracterização de hipossuficiência, podendo arcar com o pagamento das despesas processuais.

De outro giro, o agravante não juntou documento com força probante que revele a sua atual situação econômica e que possibilite aferir eventual hipossuficiência.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não conhecido.*

(RESP 201000663390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021144-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NELSON NATAN CARDOSO  
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046881020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o restabelecimento da condição de inscrito no Registro de Despachantes Aduaneiros.

Alega o agravante, em síntese, que foi inscrito no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro por força do Ato Declaratório nº 5, de 18/01/95, e posteriormente no Registro de Despachantes Aduaneiros, de acordo com o Ato Declaratório nº 67, de 23/11/95, do Sr. Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro da Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal; que a referida inscrição somente é concedida se o interessado cumprir todos os requisitos exigidos pela legislação de regência da época, qual seja, o Decreto nº 646/92; que vinha exercendo a função de Despachante Aduaneiro há mais de 15 (quinze) anos, fazendo-o de forma mansa e pacífica, até que teve sua inscrição anulada após a agravada submeter o Processo Administrativo nº 10880.076474/92-55 à revisão no que tange à regularização do pedido de inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, fundamentado no inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/92; que pediu reconsideração do enquadramento, formulada com base no inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/92, em razão da sustação da sua primeira habilitação por força de liminar concedida nos autos do mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, que tramitou perante a 9ª Vara Federal do Distrito Federal, e juntou, para tanto, novos documentos, mais precisamente o cartão de credenciamento e identificação, o qual comprovou, mais

uma vez, o exercício de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro por mais de 2 (dois) anos; que a Administração Pública publicou o Ato Declaratório Executivo nº 1, sem dar direito ao pleno e amplo contraditório garantido pelo Texto Maior; que ocorreu a prescrição da pretensão da Administração Pública revogar ou cancelar o registro anteriormente concedido.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*O Decreto nº 646/92 estabelece os requisitos de investidura nas funções de Despachante Aduaneiro e de Ajudante de Despachante Aduaneiro :*

*Art. 5º. O exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachante Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal.*

*Art. 6º. O exercício da profissão de ajudante de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Ajudantes de Despachante Aduaneiro, mantido pelo Departamento da Receita Federal.*

*Art. 14. Somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro o empregado, funcionário ou servidor do interessado que satisfizer as seguintes condições ;*

*I - ser brasileiro maior ou emancipado;*

*II - ter vínculo exclusivo, funcional ou de emprego, com o interessado ou com empresa coligada ou controlada;*

*III - ter mandato que lhe outorgue suficientes poderes para a função, sem cláusula excludente da responsabilidade do outorgante por ato ou omissão do outorgado;*

*Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros :*

*I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;*

*II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissionárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.*

*III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.*

*IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;*

*V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos.*

*§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.*

*§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.*

*Art. 46. Será comprovada a condição de titular ou sócio da comissária pelos competentes registros públicos e a de dirigente ou empregado, pelos registros legais trabalhistas e previdenciários.*

*Art. 47. Poderão registrar-se no Registro de Ajudantes de Despachante Aduaneiro os brasileiros maiores ou emancipados, que tenham concluído curso de segundo grau ou equivalente e que estejam quites com as obrigações eleitorais e, se obrigados, com o serviço militar.*

*Art. 48. No prazo de sessenta dias, contados da data da publicação deste Decreto, deverá ser pleiteado pelos empregados, funcionários ou servidores dos interessados que estejam exercendo atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, novo credenciamento que se conforme com o disposto no art. 14.*

*Art. 50. Encerrada a inscrição de que trata o art. 45, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros ocorrerá mediante requerimento de qualquer Ajudante de Despachante Aduaneiro que tenha pelo menos dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro.*

*Da análise do referido texto legal, depreende-se que os empregados de comissárias ou de despachantes aduaneiros tem direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros desde que estejam há 02 (dois) anos na referida função. Por outro lado, os sócios de empresas comissárias também podem postular o registro, desde que comprovada a sua situação por meio de registro público, previdenciário e trabalhista.*

*No caso vertente, o agravante foi inscrito no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro por força do Ato Declaratório nº 5, de 18/01/95 e posteriormente no Registro de Despachantes Aduaneiros, de acordo com o Ato Declaratório nº 67, de 23/11/95, do Sr. Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro da Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal.*

Posteriormente, o agravante pediu reconsideração do enquadramento, formulada com base no inciso IV do art. 45 desse regulamento em razão da sustação da sua primeira habilitação por força de liminar concedida nos autos do mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, que tramitou perante a 9ª Vara Federal do Distrito Federal.

O agravante juntou a cópia do cartão de credenciamento e identificação (fls. 55/57 e 81/84), o qual comprovou o exercício de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro por mais de 02 (dois) anos, nos termos da segunda parte do inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/92, além de ter apresentado cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social comprovando o exercício de auxiliar de importação (fls. 53).

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado para assegurar ao agravante o exercício da profissão de despachante aduaneiro até o julgamento do mandado de segurança.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. COMISSÁRIAS. CREDENCIAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).*

*2. Cumpridos os requisitos legais para o exercício das atribuições de despachante aduaneiro, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo.*

*3. As comissárias de despacho que vinham exercendo licitamente o desembaraço aduaneiro por mais de dois anos têm direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (REsp n. 138.481/SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros).*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(REsp 392454/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2006, DJ 29/03/2006, p. 134)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022382-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022382-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : PONSI REPRESENTACOES E COM/ DE VALVULAS LTDA  
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223824920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem honorários.

Apelou a União, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*1.A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*2.A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

*4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

*5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta*

*prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1ª-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-34.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00022443420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

[Tab]Trata-se de mandado de segurança onde a sociedade empresária impetrante pretende declaração judicial da possibilidade de deduzir, na base de cálculo do IRPJ, as quantias que paga a título de CSSL, bem como a compensação com outros tributos daquilo que pagou "a mais" de IRPJ sem a dedução pretendida.

[Tab]A sentença denegou o *mandamus*, tendo a parte ofertado apelação, em face da qual se deu oportunidade de resposta à União, bem como o feito esteve com o Ministério Público Federal para manifestação.

[Tab]Sucede que o STF, no **Recurso Extraordinário nº 582.525/SP**, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa, julgado em 9/5/2013, concluiu pela *impossibilidade de dedução do valor equivalente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da respectiva base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ)*.

Embora o acórdão não tenha sido publicado, o próprio STF já decidiu que tal fato não impede a pronta aplicação dessa jurisprudência aos casos pendentes.

Confira-se:

IRPJ - DEDUÇÃO DO VALOR DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO. A jurisprudência do Supremo é no sentido da impossibilidade de dedução, do valor relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ - Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, relator ministro Joaquim Barbosa, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 9 de maio de 2013. AGRAVO - CARÁTER INFUNDADO - MULTA. Surgindo do exame do agravo a convicção sobre o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (RE 451.891 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 18-09-2013 PUBLIC 19-09-2013)

Destarte, achando-se a sentença *conforme a jurisprudência do plenário do STF*, nego seguimento ao apelo (art. 557, CPC).

Com o trânsito baixem à origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011451-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : SP012232 CARLOS NEHRING NETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127995020044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 332: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024891-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ORLANDO DA CUNHA BASTOS e outro  
: LUIZ DA CUNHA BASTOS  
PARTE RE' : COMAFE PRODUTOS SIDERURGICOS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05135113819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão exarada à f. 58 dos autos da execução fiscal nº 0513511-38.1998.4.03.6182 que reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e indeferiu pedido de inclusão dos representantes legais Luiz Antonio Adão, Orlando da Cunha Bastos e Luiz da Cunha Bastos no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
  2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.
  3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.
  4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.
  5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.
  6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.
  7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.
  8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.
  9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.
  11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.
  12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).
  13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.
  14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).
  15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.
  16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(REsp 1095687/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010)
- EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.*

PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA.

SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados.

3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto.

4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inóceno na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das

hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".*

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

*2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)*

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios pela dissolução irregular da empresa, em 27/06/2006 (f. 48-verso e 50); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais Luiz Antonio Adão, Orlando da Cunha Bastos e Luiz da Cunha Bastos em 05/09/2006 (f. 51-71), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037339-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MCA CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA e outros  
: BRAGA E MORENO CONSULTORES JURIDICOS E ADVOGADOS  
: BRAGA E MORENO ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : TAVARES DE PINHO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00292681120034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que se encontra copiada a fls. 302 (fls. 1085 do processo originário), proferida nos autos de ação ordinária onde a parte pretendia a declaração de inexistência de relação tributária que a compelissem a recolher COFINS, julgando-se isenta com base na LC 70/91, bem como a compensação de indébito.

No juízo de origem foi permitido o depósito da exação.

A ação foi julgada improcedente (fls. 327 e ss), restando mantida em sede recursal (fls. 334v. e 337). Recurso especial não foi admitido. Recurso extraordinário subiu ao STF, e de lá baixou à vista do art. 543/B, do CPC (fls. 341). Na Vice-Presidência desta Corte (fls. 342/344) a fase recursal foi considerada extinta, já que o acórdão da 6ª Turma era consonante com o entendimento do STF (RE 377.457/PR, plenário).

Os autores formularam pedido de desistência e renúncia do direito sobre que fundava a ação, à Vice-Presidência, que ordenou o retorno dos autos ao 1º grau já que havia exaurido sua jurisdição (fls. 345/346).

Consta que o trânsito em julgado operou-se em 20/9/2010.

Em 16/11/2011 o d. juízo *a quo* apreciou novas petições dos autores e decidiu, em síntese, que tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão que lhes foi desfavorável, restaria impossível homologar qualquer renúncia e desistência do direito em que se fundava a ação. Mais: a pretensão de incluir o débito no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 não tinha qualquer vinculação com os autos, tratando-se de matéria estranha. Ainda, que não seria possível "eximir" os autores do pagamento dos honorários a eles imputados na condenação, e que os depósitos haveriam de ser convertidos em renda da União, cabendo a pessoa jurídica pública fornecer os dados para que isso fosse providenciado.

Os autores/sucumbentes pagaram os honorários devidos à Procuradoria Federal.

Neste agravo se pede expressamente (fls. 37/38):

a) seja oficiado à Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC para que proceda a alteração dos cadastros fazendários a fim de que conste em favor de BRAGA & MORENO S/C LTDA. a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN).

b) a homologação da desistência e renúncia do direito sobre que se fundava a ação originária, com o afastamento de restrições impostas pelas autoridades fazendárias, de modo a permitir inserção dos autores/sucumbentes/agravantes nos benefícios do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, com emprego dos depósitos judiciais feitos nos autos e a anistia total de juros e multa).

c) o levantamento dos valores depositados no que exceder as dívidas a serem consolidadas no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Houve contraminuta e informações do juízo *a quo*.

#### **DECIDO.**

O recurso é de manifesta **improcedência**.

Desde logo não há que se cogitar de qualquer comunicação à Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC para que proceda a alteração dos cadastros fazendários a fim de que conste em favor de BRAGA & MORENO S/C LTDA. a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN) justo porque isso não consta da decisão agravada, afigurando-se indevida ampliação do tema cognoscível em sede de agravo de instrumento, que só pode ser conhecido no âmbito da interlocutória recorrida.

*Inovação recursal não é cognoscível* (STF: ARE 755611 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 06-12-2013 PUBLIC 09-12-2013 - ARE 726663 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013 - AI 842478 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 30-10-2013 PUBLIC 04-11-2013).

Com relação à pretendida homologação de desistência e renúncia do direito sobre que fundou a ação, evidentemente que não pode ser concedida depois que o acórdão desfavorável à tese dos autores/apelantes/agravantes transitou em julgado (o que ocorreu em 20/9/2010).

Ora, não há mais "direito" a que renunciar, pois "...Conforme consignado pela Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 422.734/GO, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença" (DJ de 28.10.2003, p. 192 (grifou-se)..." (EDcl no REsp 1176970/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011). No mesmo sentido: REsp 1217552/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 01/04/2011.

Ainda, não há como a Turma (e nem mesmo o Juiz de 1º grau poderia fazê-lo) resolver coisa alguma acerca das condições de adesão a parcelamento veiculado na Lei nº 11.941/2009, pois isso também não foi tratado na ação de conhecimento que - como se vê claramente da petição inicial (fls. 40/61) - limitou-se a questionar a supressão da isenção concedida no art. 6º, II, da LC 70/91, pela Lei nº 9.430/96, § único do art. 56.

Não tem o menor cabimento abrir discussão sobre limites impostos pela Fazenda Pública quanto a adesão a parcelamento, se a matéria é totalmente estranha a lide inaugurada com uma ação proposta quando o favor fiscal sequer existia no mundo jurídico-tributário, considerando que a demanda foi ajuizada em 14/10/2003 e o parcelamento só surgiu em 27/5/2009.

É certo que a Primeira Seção do STJ assentou, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, que o crédito tributário pode ser atingido pelos benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009, no interregno entre o

trânsito em julgado e a ordem judicial para transformação do depósito em pagamento definitivo (REsp 1.251.513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011).

Mas esse entendimento não se aplica *in casu*, pois pressupõe a **abertura de uma demanda específica para tratar do tema**, já que ao que se vê dos petítórios dos agravantes, existe insurgência categórica da Fazenda Pública quanto à permissão deles para aderirem ao parcelamento.

No tocante a pretensão de levantamento dos valores depositados na ação de cognição, excedentes do que valor a ser incluído no parcelamento, os argumentos acima deduzidos são plenamente aplicáveis. E com um adendo: transitada em julgado desfavoravelmente ao contribuinte a ação onde foram feitos os depósitos previstos no inc. II do art. 151 do CTN, em regra segue-se a conversão em renda da União (inc. VI, art. 156). No sentido do exposto: AgRg nos EDcl na MC 13.016/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 22/11/2013 - REsp 1155459/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012.

Enfim, nada há que prover, aqui, sobre um segundo despacho proferido na Vara de origem, em 9/12/2012, diante dos óbvios limites deste recurso.

Pelo exposto, com base no art. 557 do CPC, **conheço em parte do agravo de instrumento para, na parte conhecida, negar-lhe seguimento.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se ao juízo de piso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042575-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA  
: SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 03.00.01338-8 1 Vr LIMEIRA/SP

Renúncia

Fls. 855/863: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela parte embargante UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 11), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR. Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que

já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)  
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido.

(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000415-96.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004159620114036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial, em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de aplicação da tabela progressiva mensal em vigor à época do recolhimento das verbas tributáveis; e, parcialmente procedente o pedido inicial para que sejam restituídos os valores cobrados a título de IRPF sobre os juros de mora recebidos pela parte autora em virtude de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista.

O autor apela alegando, em síntese, que:

- a) a Lei n.º 12.350/2010 que inseriu o art. 12-A à Lei n.º 7.713/1988 não afasta o interesse de agir;
- b) acolhida a pretensão recursal, mesmo que parcialmente, faz jus à percepção de honorários advocatícios.

A **União** apela a este Tribunal, aduzindo que o IRPF deve incidir sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, tendo em vista que a adesão ao Plano de Demissão Incentivada não configura perda do emprego.

A parte autora apresentou contrarrazões.

## É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe destacar que é improcedente a alegação do autor de que o art. 12-A da Lei 7.713/88, incluído pela Lei n.º 12.350/2010, publicada em 21.12.2010 e objeto de conversão da medida provisória n.º 497/2010 publicada em 28.7.2010, não afasta o interesse de agir.

Com efeito, o levantamento dos valores reconhecidos judicialmente ocorreu em 29 de outubro de 2010, com o pagamento do imposto de renda (f. 125), quando em vigor a medida provisória n.º 497/2010 de 28 de julho de 2010.

Assim, na época do levantamento já estava vigente a citada medida provisória, posteriormente convertida na Lei n.º 12.350/2010 com a seguinte redação:

*"Art. 44. A Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 12-A:*

*"Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.*

*§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referam os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.*

*§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

*§ 3º A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis:*

*I - importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e*

*II - contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*§ 4º Não se aplica ao disposto neste artigo o constante no art. 27 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, salvo o previsto nos seus §§ 1º e 3º.*

*§ 5º O total dos rendimentos de que trata o caput, observado o disposto no § 2º, poderá integrar a base de*

*cálculo do Imposto sobre a Renda na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário do recebimento, à opção irretroatável do contribuinte.*

*§ 6o Na hipótese do § 5o, o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte será considerado antecipação do imposto devido apurado na Declaração de Ajuste Anual.*

*§ 7o Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1o de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória no 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010.*

*§ 8o (VETADO)*

*§ 9o A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Da leitura do dispositivo extrai-se que a restituição do imposto de renda incidente sobre o montante global, pode ser obtida por meio de ajuste à tabela mensal, quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, como bem salientou a sentença (f. 168).

Assim, não se verifica o interesse de agir do autor tendo em vista que a União não se opõe à pretensão, revelando-se, destarte, desnecessária a emissão de pronunciamento pelo Poder Judiciário.

A propósito colho o seguinte precedente, de onde se extrai a tese de que se aplica o art. 12-A da Lei n.º 7.713/88 a partir de sua vigência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.*

***2- Tem o contribuinte o direito de recalcular o IR sobre os valores recebidos acumuladamente, observado o regime de competência, para efeito de obter a restituição do que foi recolhido a mais, por força da aplicação do regime de caixa ou pela sistemática de cálculo prevista no art. 12-A, da Lei 7713/88, na redação da Lei 12.350/2010.***

*3- A questão relativa à inexigibilidade do IRRF sobre os juros moratórios não extrapola os limites objetivos da lide. Os juros de mora não podem ser dissociados do principal, por constituírem indenização pelo prejuízo resultante de um atraso culposo no pagamento de determinada parcela. Questão pacificada pela 1ª Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1089720, DJe de 28/11/2012).*

*4- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, 4ª Turma, ApelReex n.º 1653723, rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 13.9.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 24.9.2013)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.*

*3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.*

*4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em*

correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

5. Não é lícito interpretar o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

**6. Ressalte-se que não se trata de aplicar ao caso concreto o artigo 12-A da Lei 7.713/88, pois este não estava em vigor quando ocorreu o recolhimento do imposto. O advento da Lei 12.350/2012, inserindo o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, não inviabiliza a tese que foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação vigente e aplicável ao tempo do recebimento da aposentadoria acumulada, em 2006.**

7. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

8. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 1750579, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 18.10.2012, e-DJF3 Judicial 1 de 26.10.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE E SOBRE JUROS DE MORA, ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL.** De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos. Em relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores recebidos a título de juros moratórios, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, razão pela qual não incide a referida exação. **Não incidem na hipótese as disposições da MP n.º 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei n.º 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei n.º 7.713/88 o art. 12-A, uma vez que o parágrafo 7º do citado artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.** Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95. Apelação da União improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF/3ª Turma, 4ª Turma, AC n.º 1777315, rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. em 28.2.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.3.2013).

No mérito, anote-se que o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Por outro lado, consolidada está a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, deve respeitar o regime de competência.

No tocante à aplicação da tabela progressiva, merece acolhimento o pedido.

Com efeito, *in casu*, trata-se de pagamento acumulado de horas-extras mais juros de mora, decorrentes de sentença trabalhista, ensejando a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na respectiva tabela progressiva do tributo.

O E. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Frise-se, por oportuno, que reconhecida a falta de interesse de agir quanto ao valor principal, ou seja, quanto à incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de horas-extras, a tabela progressiva deve ser aplicada no tocante aos juros de mora.

Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO PAGAMENTO EM ATRASO DE VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JÁ PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.227.133/RS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que é inexigível o imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento a destempo de verbas trabalhistas de natureza indenizatória, oriundas de condenação judicial.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n.º 1.163.490/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, unânime, j. em 14.3.2012, DJE de 21.3.2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.*

*3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.163.490/SC, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 20.5.2010, DJE de 2.6.2010)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.*

*- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :*

*'RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.*

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

*Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.'*

*Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

*(STJ, 1ª Seção, EDcl no Resp n.º 1.227.133/RS, rel. Min. César Asfor Rocha, unânime, j. em 23.11.2011, DJe de 2.12.2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho,*

ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.089.720/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 10.10.2012, DJe de 28.11.2012)

Extrai-se dos julgados acima que, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável. Assim, não configura renda a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo afastável a incidência do tributo previsto no art. 43 do CTN.

Ademais, infere-se do entendimento daquela E. Corte que a regra geral é a incidência. As exceções são:

I) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (perda do emprego), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e

II) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, houve a adesão a Plano de Demissão Incentivada - PDI. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, há isenção do tributo em debate no tocante aos juros de mora porque houve a rescisão do contrato.

Nesse sentido, colho o seguinte trecho do voto proferido nos autos da apelação cível n.º 1815536, julgada em 6.6.2013 pela 3ª Turma desta E. Corte sob a relatoria da eminente Des. Fed. Cecília Marcondes, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013, *verbis*:

*"[Tab]Assim, nos termos firmados no julgado supracitado, como regra geral, foi determinada a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, conforme dispõe o artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n.º 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.*

*Todavia, ficaram estabelecidas duas hipóteses de exceção, casos em que não incide o imposto de renda sobre os juros de mora: a primeira, quando os juros de mora incidem sobre verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente se as verbas principais possuem natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei n.º 7713/88; a segunda, estabelece que os juros de mora que*

*incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal. Na hipótese dos autos, nos termos informados no pedido inicial, o autor, após ter o seu contrato de trabalho rescindido em razão da adesão ao Plano de Demissão Voluntária, veio a ajuizar reclamação trabalhista contra a empresa ex-empregadora, objetivando o pagamento de adicional de transferência e reflexos no salário, quinquênio, comissão de função, quinquênio sobre comissão de função com reflexos, férias acrescidas de 1/3, PLR, gratificações semestrais, horas extras na PLR e ainda em verbas rescisórias tais como aviso prévio indenizado no PDV, licença prêmio, FGTS + 40%, e diferença de 1/3 sobre as férias referentes aos períodos aquisitivos dos últimos 5 anos, conforme descrito no pedido inicial da reclamação trabalhista (fls.14/18) e na r. sentença da mesma ação (fls.20/25)*

*Assim, consoante o julgado supracitado, tenho que incide a hipótese da 1ª exceção prevista à regra geral, aonde são isentos de imposto de renda na fonte os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, incidentes sobre todas as verbas trabalhistas recebidas, indiferente se de natureza indenizatória ou salarial, devendo ser reconhecido o direito do autor não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora percebidos na reclamação trabalhista.*

Por fim, observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, a parte autora requer sua fixação nos termos do art. 20, §3º do Código de Processo Civil.

A sentença fixou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de advogado.

Considerando que a parte autora teve sua pretensão acolhida quanto à progressividade e não incidência do IRPF com relação aos juros de mora e foi sucumbente no tocante à progressividade e não incidência do imposto sobre o principal (horas-extras), mantenho a sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-52.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1066/2471

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : ANTONIO D ANGELO  
ADVOGADO : SP085421 WELDIO COTTET e outro  
No. ORIG. : 00024955220114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se embargos opostos por Antonio D'Angelo em face de execução fiscal ajuizada em 12/01/1996 (fls. 71) pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a IRPJ ajuizada em face de Mais Mais Salgados e Doces Ltda.

Afirma o embargante que em razão da não localização da empresa executada a execução foi redirecionada ao sócio (ora embargante), que foi citado em 04/05/2006 (fls. 26 e verso). Aduz a ocorrência da prescrição e a extinção do crédito tributário, uma vez que entre o ajuizamento da ação e a citação transcorreram mais de 10 (dez) anos (fls. 02/12).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 26.969,74 (fls. 12).

A União apresentou impugnação rechaçando as alegações do embargante (fls. 32/46).

Na sentença de fls. 56/57 a MM. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos para reconhecer a prescrição do crédito tributário e extinguiu a execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.500,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que entre a data da constituição dos créditos tributários e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de cinco anos, assim, não ocorreu a prescrição, bem como não deve ser aplicado o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Por fim, se mantida a sentença, requer a redução da verba honorária (fls. 59/68).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A questão envolvendo o prazo de prescrição *sub examine* já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tal tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

### PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento

da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto o crédito tributário foi constituído por meio de declaração de rendimentos, cuja notificação ocorreu no dia **15/07/1992** (fls. 73), ou seja, essa é a data que deve ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação do embargante nos autos da execução fiscal em **04/05/2006** (fls. 26 e verso), tendo transcorrido prazo superior de cinco anos.

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

No caso concreto, o débito foi constituído em 15/07/1992, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 12/01/1996 e a citação do embargante ocorreu em 04/05/2006.

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, recomeçando a contagem do prazo em 12/01/1996, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, que não vigia na época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação da devedora, que ocorreu em 04/05/2006.

Esclareço, ainda, que não é a hipótese de aplicação do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que o referido dispositivo legal somente é aplicável quando se tratar de créditos não-tributários, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (destaquei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80.

(...)

7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, e para causar dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado.

11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/04/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. 1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80. 2. Embargos de divergência não providos.

(ERESP 200900668140, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 211/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que a inscrição do débito tributário em Dívida Ativa e o despacho que

ordena a citação no processo de execução não têm o condão de interromper a contagem do lustro prescricional, porquanto apenas a citação válida do devedor poderia fazê-lo. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se aplica, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação. Hipótese em que o despacho que ordenou a citação foi anterior à publicação da LC 118/2005. 3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal local. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200801382416, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - SUSPENSÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPTÃO: INOCORRÊNCIA - PREVALÊNCIA DAS NORMAS PREVISTAS NO CTN. 1. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória. 2. A prescrição da pretensão tributária somente se interrompe ou suspende nas hipóteses elencadas no CTN. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200700526760, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/08/2008)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001671-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001671-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO	: UGLAR E MAZARIN IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP179368 PATRÍCIA MARIA D'ORTO AMORIM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00515096319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão exarada à f. 106 dos autos da execução fiscal nº 0051509-63.1999.4.03.6182 que reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e indeferiu pedido de inclusão da representante legal Doralice Andreoni Uglar no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste

sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.
4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.
5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.
6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.
7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.
8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.
9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.
11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.
12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).
13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.
14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).
15. Proceda, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.
16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1095687/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010)

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA.*

*SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o*

*adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG n° 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG n° 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados.*

*3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto.*

*4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.*

*5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.*

*6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.*

*7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inóceno na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente.*

*8. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)*

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".*

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal da sócia pela dissolução irregular da empresa, em 10/06/2011 (f. 106-107); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra a representante legal Doralice Andreoni Uglar em 09/08/2011 (f. 108-115), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001900-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : APLITERM ISOLACAO TERMICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102811119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão exarada à f. 110 dos autos da execução fiscal nº 0010281-11.1999.4.03.6182 que reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e indeferiu pedido de inclusão dos representantes legais Aroldo da Silva Camargo e Edina Maria Camargo no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de*

forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.

5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.

6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.

7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.

8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.

9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.

11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.

12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).

13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.

14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).

15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1095687/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA.

SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*
2. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados.*
3. *Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto.*
4. *No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.*
5. *Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.*
6. *E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.*
7. *A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inóceno na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente.*
8. *Agravo inominado desprovido.*  
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".**

1. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*
2. *In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da

responsabilização pessoal dos sócios pela dissolução irregular da empresa, em 27/06/2011 (f. 105-106); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais Aroldo da Silva Camargo e Edina Maria Camargo em 08/11/2011 (f. 107-116), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002755-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MAYMA PRODUTOS E SERVICOS PARA DECORACAO LTDA  
ADVOGADO : SP066530 MARCELO JOSE TELLES PONTON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318639120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão exarada à f. 92 dos autos da execução fiscal nº 0031863-91.2004.4.03.6182 que reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e indeferiu pedido de inclusão das representantes legais Mara de Mola Jacob e Yvete Assad Jacob no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.
5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.
6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.
7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.
8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.
9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.
11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.
12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).
13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.
14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).
15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1095687/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010)

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA.**

**SÚMULA Nº 106/STJ.**

**I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.**

**II - Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de**

poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados.

3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto.

4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inóceno na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido:

#### *EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".*

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal das sócias pela dissolução irregular da empresa, em 19/04/2011 (f. 73-74); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra as representantes legais Mara de Mola Jacob e Yvete Assad Jacob em 25/10/2011 (f. 83-91), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022461-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : BI AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP279596 LEANDRO MACHADO CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114702220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (fls. 123/128), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031499-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAIS REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00069543820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade

apresentada, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição do débito exequendo, e deferiu o pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada, ora agravante, pelo sistema BACENJUD, *até que se perfaça o montante do crédito exequendo*.

Alega a agravante, em síntese, que, deve ser reformada a r. decisão agravada, pois o termo final da prescrição a ser considerado é aquele correspondente ao despacho que ordenar a citação e não a data de distribuição da ação executiva; que, assim, ao menos os débitos constituídos na declaração entregue em 17/05/2006 foram atingidos pela prescrição, pois o despacho que ordenou a citação ocorreu em 05/07/2011, ou seja, posteriormente ao lapso temporal de 05 (cinco) anos; que não há situação excepcional a justificar a aplicação da Súmula nº 106/STJ; que desde maio/2006 a Fazenda Nacional já poderia ter ajuizado a execução fiscal, mas somente o fez na iminência do transcurso do prazo prescricional; que a demora na interrupção da prescrição se deu exclusivamente pela desídia da Fazenda Nacional; que deve ser determinada a imediata liberação dos valores bloqueados, pois não foi oportunizada à executada a ciência das novas informações prestadas pelo Fisco, vindo a ser proferida a r. decisão agravada, implicando cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório; que a penhora em dinheiro existente em depósito bancário ou aplicações financeiras não pertence ao rol de preferência da Lei nº 6.830/80; que não foi efetuada diligência do Juízo na sede da empresa tendente à localização de bens para penhora; que o bloqueio de valores até o limite da dívida representa o bloqueio de todas as receitas da empresa, impedindo o prosseguimento de suas atividades e em clara ofensa aos princípios constitucionais. Pleiteia alternativamente que seja reduzido o bloqueio para 30% (trinta por cento) do montante encontrado.

O pedido de efeito suspensivo pleiteado restou indeferido.

A agravante pleiteou a reconsideração do referido *decisum*.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.*

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

*Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.*

*Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.*

*Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)*

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as

deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

*12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo*

*inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*(...)*  
*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*  
(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à apreciação da possível ocorrência da prescrição no caso *sub judice*.

Os débitos dizem respeito à cobrança do SIMPLES e foram constituídos mediante entrega de DCTF's em 17/05/2006 e 16/05/2007.

A execução fiscal foi ajuizada em 18.01.2011, sendo determinada a citação da executada, nos termos do r. despacho proferido em 05.07.2011. Diante do AR negativo da carta de citação expedida, foi determinado em agosto/2011 que fosse cientificada a exequente, a qual se manifestou ainda em setembro/2011 pleiteando a citação da executada em novo endereço constante do relatório JUCESP, o que ocorreu em fevereiro/2012 (fls. 39/81). No caso, não restou caracterizada a inércia da exequente. Além disso, é de se observar o disposto no § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Logo, há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 18.01.2011, verificando-se, portanto, a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em sequência, passo à análise da questão atinente ao bloqueio dos saldos das contas correntes e aplicações financeiras da executada.

Anteriormente, vinha-se adotando o entendimento, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deveria ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000). Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Assim, doravante é de ser acolhido o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

Resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD. No caso em tela, a agravante, uma vez citada, não ofereceu bens à penhora, limitando-se a apresentar exceção de pré-executividade, que como é sabido, não tem o condão de suspender a tramitação do feito executivo.

Desnecessário, *in casu*, nova manifestação da agravante em face do alegado pela exequente, ora agravada, não caracterizando cerceamento de defesa, mormente porque assegurado à agravante o direito de interposição do recurso cabível, ora objeto de apreciação.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

Importante ressaltar que o BACENJUD é sistema criado com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.

Cabe salientar ainda que o crédito tributário possui privilégio em relação a qualquer outro, como reflexo da

supremacia do interesse público manifestado na execução fiscal, à exceção dos créditos trabalhistas, nos termos do art. 186 do CTN.

É de se observar que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo comprovação nos autos de que tais valores se destinam ao pagamento de seus funcionários, ou mesmo se vislumbra situação que se possa concluir pela insuficiência de outros recursos, paralisação de atividades ou falência da empresa, razão pela qual não se justifica a redução do bloqueio em 30% (trinta por cento) do montante encontrado.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso, restando prejudicado o pleito de reconsideração.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002583-56.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : JCF IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP156997 LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025835620124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizando a compensação dos valores pagos indevidamente, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários.

Apelou a União, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na

própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

*4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

*5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1ª-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003527-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO : USIPRESS PECAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 16005185819984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão exarada à f. 141-141 verso dos autos da execução fiscal nº 1600518-58.1998.4.03.6115 que reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e indeferiu pedido de inclusão do representante legal Alceu Martins no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*
- 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.*
- 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.*
- 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.*
- 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.*
- 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.*
- 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.*
- 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.*
- 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.*
- 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.*
- 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).*
- 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.*
- 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal,*

em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).

15. *Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.*

16. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1095687/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010)*

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA.*

*SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados.*

*3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto.*

*4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.*

*5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.*

*6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.*

*7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inóceno na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer*

*prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente.*

8. *Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)*

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".**

1. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

2. *In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)*

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio pela dissolução irregular da empresa, em 29/06/2012 (f. 138-139); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra o representante legal Alceu Martins em 20/07/2012 (f. 140-145), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012765-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Iacanga SP  
ADVOGADO : PE024867D EDSON VICTOR EUGENIO DE HOLANDA  
: SP227256 ALINE CRISTINA DA SILVA PRADO  
: PE017598 LUIZ RICARDO DE CASTRO GUERRA  
: PE019186 JOAO ANDRE RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004063020084036108 2 Vr BAURU/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1087/2471

## DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao depósito dos honorários provisórios do perito, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013488-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SINALIZADORA PAULISTA CONSTRUCAO E SINALIZACAO LTDA  
ADVOGADO : SP314287 ANDREA CRISTINA DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078133820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015681-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA  
ADVOGADO : PR068266 LUANA MACHADO CAETANO  
: PR064644 OSCAR ADALBERTO SCHMIDT JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017527120134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a extinção do feito originário do presente recurso (fls. 279/280), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017692-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SAWEM INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103284620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (fls. 218/225), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022851-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CENTRAL SAUDE CENTRAL DAS COOPERATIVAS DA AREA DA SAUDE  
DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133622920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023222-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SUBWAY LINK PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA  
ADVOGADO : SP149834 FABIOLA COBIANCHI NUNES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00115946820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026566-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : TELLOS CONSULTING SOLUTIONS REPRESENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00649161920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela União, em sede de execução fiscal, contra decisão que indeferiu pedido de inclusão do representante legal da empresa executada no pólo passivo da lide, ao fundamento de que a entrega das declarações de imposto de renda pessoa jurídica demonstram o cumprimento de obrigação acessória, permitindo concluir que a empresa está inativa, porém, não dissolvida irregularmente.

A agravante, em síntese, sustenta que há nos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça no sentido de que a empresa executada não funciona no endereço cadastrado perante a Receita Federal, indício este suficiente para que seja presumida sua dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, razão pela qual requer o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão dos administradores do empreendimento no pólo passivo da execução fiscal.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso comporta provimento.

Eis o teor da decisão agravada, no que pertine ao julgamento do mérito do presente agravo de instrumento:

*"Verifico que as declarações do imposto de renda foram entregues até o ano de 2012. Assim, tendo sido cumprida a obrigação acessória, verifica-se que a empresa está inativa, mas não dissolvida irregularmente, razão pela qual indefiro a inclusão do(s) sócio(s) no pólo passivo da lide."*

A questão posta neste recurso, qual seja, configuração de dissolução irregular de empresa, demanda, por primeiro, o resgate de entendimento pacífico e de há muito consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que resultou a edição da Súmula 435, *in verbis*:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

Consultem-se, a esse título, os precedentes: **REsp 738502/SC**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005; **REsp 841855/PR**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 30/08/2006; **REsp 944872/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma,

julgado em 04/09/2007, DJ 08/10/2007; **EResp 716412/PR**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12/09/2007, DJe 22/09/2008; **AgRg no REsp 1023213/SC**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe 02/12/2009; **AgRg no Ag 1247879/PR**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010.

*In casu*, ajuizada a execução fiscal contra a agravada, houve intimação pessoal da empresa por meio dos Correios, através de correspondência com aviso de recebimento positivo (f. 52), após o que sobreveio expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação, que deixou de ser cumprido em razão de a executada "ter deixado o local há aproximadamente 5 anos", conforme informação certificada pela oficiala de justiça à f. 55.

Diante desse contexto, tendo em vista que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e não promoveu a indispensável atualização cadastral junto à JUCESP, a exequente e ora agravante requereu, com suporte no entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento do feito executivo aos co-responsáveis pelo crédito tributário, com a inclusão do representante legal da empresa no pólo passivo da demanda.

O requerimento da agravante foi indeferido em primeiro grau de jurisdição, ao fundamento de que o cumprimento de obrigação acessória, consubstanciado na entrega da declaração de imposto de renda pessoa jurídica, configura óbice ao reconhecimento da dissolução irregular da empresa, e, por conseguinte, ao redirecionamento da demanda e à inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Com a devida vênia, não comungo inteiramente de tal entendimento.

Com efeito, promovida a citação pessoal da executada, e, havendo nos autos certidão lavrada por oficial de justiça atestando que a pessoa jurídica não funciona no seu domicílio fiscal (endereço cadastrado perante a Receita Federal/Junta Comercial), autorizada está a presunção de dissolução irregular da empresa, a qual, conquanto relativa (*juris tantum*), não deve ceder diante de mera notícia de cumprimento de obrigação acessória (entrega contemporânea de declaração de imposto de renda pessoa jurídica). Entendimento diverso faria prevalecer, *a priori*, comportamento contrário ao direito (que determina que os responsáveis legais dos empreendimentos mantenham cadastro atualizado junto aos órgãos públicos), em detrimento do exercício, por terceiros, do legítimo direito de buscarem proteção judicial de seus interesses.

Ademais, ainda que em análise sumária, não se pode ter por regular a entrega de declaração de imposto de renda da qual não resultou alteração do endereço constante do cadastro da pessoa jurídica junto à Receita Federal, notadamente se contraposta à certidão de oficial de justiça que atesta que a empresa não funciona no domicílio fiscal declarado.

Sendo assim, entendo presentes elementos bastantes à presunção de dissolução irregular da empresa, o que autoriza o redirecionamento do feito com a inclusão do (s) sócio-gerente (s) no pólo passivo da execução fiscal, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual a reforma da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o redirecionamento do feito executivo, cujos limites subjetivos (qual sócio passará a integrar o pólo passivo da demanda) deverão ser analisados pelo juízo de primeiro grau.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

2013.03.00.029685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : DANONE LTDA  
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196352420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 242/243 dos autos originários (fls. 251/252 destes autos), que, em sede de medida cautelar, deferiu a liminar pleiteada para admitir a apresentação de carta de fiança, como antecipação de garantia do débito tributário objeto do PA nº 13603.000591/99-72, a fim de assegurar a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa de débito.

Alega, em síntese, a impossibilidade jurídica do pedido quanto à apresentação de Carta de Fiança para fins de garantia dos créditos exigidos pelo Fisco em processo diverso da Execução Fiscal; que, nesta fase administrativa, somente o depósito integral e em dinheiro tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido (art. 151, II, do CTN) e possibilitar a expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida; que é imprópria a aplicação da Portaria PGFN nº 644/2009, eis que esta trata da aceitação da carta de fiança para os débitos inscritos em dívida ativa e, na hipótese dos autos, os débitos ainda se encontram no âmbito da Secretaria da Receita Federal; que, além disso, a fiança apresentada não se mostra idônea para garantir o débito.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, a agravada ajuizou ação cautelar objetivando autorização para apresentar Carta de Fiança Bancária a título de caução antecipada, para garantia do crédito tributário objeto do PA nº 13606.000.591/99-72, a fim de assegurar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

É possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora.

Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade em propor a execução fiscal visando a cobrança de débito tributário.

Contudo, embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Nesse sentido, o d. magistrado de origem admitiu a apresentação da carta de fiança para assegurar a emissão da certidão de regularidade fiscal, *caso o débito mencionado na inicial seja o único óbice existente em nome da parte e o título apresentado esteja de acordo com os requisitos exigidos pela Portaria nº 644/09, com as alterações da Portaria nº 1378/09, ambas da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, providência a ser verificada pela ré em 10(dez) dias.*

A respeito, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp nº 1.123.669, decidiu no sentido de que o contribuinte pode utilizar a medida cautelar, antes do ajuizamento da execução fiscal, para garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter Certidão de Regularidade Fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.123.669, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 01/02/2010) grifos originais

Igualmente, já decidiu a E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA PARA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA. POSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação da agravante de impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que a agravada não pleiteou e nem foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido na CDA nº 80.6.11.093047-94, nos termos do art. 151, do CTN, mas, tão somente, foi apresentada Carta de Fiança bancária para o fim de antecipar os efeitos da penhora e viabilizar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal.

2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir, eis que durante o lapso temporal entre a inscrição em dívida e o ajuizamento da execução fiscal, o débito exigido impossibilitaria a expedição da Certidão pretendida, necessária à atividade do contribuinte.

3. É possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente da 1ª Seção do E. STJ (Resp nº 1.123.669).

4. Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade em propor a execução fiscal visando à cobrança de débito tributário.

5. Embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

6. Nesse sentido, ressaltou o d. magistrado de origem que a executada oferece em garantia do crédito tributário carta de fiança no valor do débito exigido (fls. 269), com previsão de atualização monetária e prazo de validade indeterminado

7.º Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 2012.03.00.001256-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 06/07/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031172-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ALMIRO ABRAO ALVES  
ADVOGADO : SP193382 IVON CORDEIRO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00026832520134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 127/127vº dos autos originários (fls. 143/143vº destes autos) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada. Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal). Igualmente, não restou comprovado que o agravante é beneficiário de assistência judiciária gratuita. Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032099-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032099-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CALABRIA E CORREA LTDA  
ADVOGADO : MS006961A LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00012006720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta pelo devedor para reconhecer a prescrição de parte do crédito tributário objeto de cobrança na execução fiscal originária.

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão, *com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal*, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição à conta de que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a entrega de DCTF pelo contribuinte e o ajuizamento da ação executiva.

Decido.

À atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Com efeito, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 07.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043241-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
APELADO : NELSON FERNANDES AURIFLAMA -ME  
No. ORIG. : 13.00.00001-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO**, nos autos da execução fiscal que move em face de **Nelson Fernandes Auriflama-ME**

A sentença julgou extinta a execução por falta de interesse processual, sob o fundamento de que o valor da dívida em discussão não atingia dez mil reais, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/04.

O exequente interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a faculdade de arquivamento da execução

fiscal, prevista no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, refere-se apenas aos débitos inscritos em dívida ativa da União e não de autarquia, como é o caso dos autos. Afirma que a Lei nº 11.033/04, caso pudesse ser aplicada às autarquias federais, permitiria somente o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de ser aplicada à exequente, autarquia federal, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, que possibilita o arquivamento de execuções fiscais de valores inferiores a dez mil reais.

Assim dispõe o artigo mencionado:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Em recurso representativo de controvérsia, decidido sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02 não se aplica às autarquias, mas apenas aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a dez mil reais. Confira-se:

*"DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.*

*1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.*

*2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.*

*4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.*

*5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ - Primeira Seção, Resp. 1.343.591-MA, Rel. Min. Og Fernandes, J. 11.12.2013, DJE. 18.12.2013).*

Este também é o entendimento adotado nesta e. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE. I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. II - Tal providência não poderia ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. III - Agravo de instrumento provido." (TRF3 - SEXTA TURMA, AI 00151460820134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013).*

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.*

*O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Ademais, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias. Precedentes do E. STJ. Com a edição da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Tratando-se de matéria de cunho eminentemente processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio tempus regit actum. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11. Apelação a que se nega provimento."(TRF3 - QUARTA TURMA, AC 00318753220094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013).*

Na hipótese vertente, o INMETRO ajuizou execução fiscal para a cobrança do montante de R\$ 904,02 (novecentos e quatro reais e dois centavos), sendo de rigor a reforma da decisão recorrida para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000384-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CARLOS MANOEL ALVES CATALAO  
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225868820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Vistos em plantão.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, que **deferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança para o fim de assegurar ao impetrante o direito de incluir o débito tributário constituído contra a empresa *New Way, Importadora, Exportadora e Distribuidora de Publicações Ltda*, objeto do processo administrativo fiscal nº 10814.003701/2005-01, no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, vinculando-o ao seu CPF/MF, desde que, na condição de responsável tributário pelos débitos da empresa extinta, desista das defesas e recursos por ela apresentados na esfera administrativa, relativamente ao débito a ser incluído no parcelamento.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que o Procurador Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do *mandamus* já que os débitos que são objeto do processo administrativo nº 10814.003701/2005-01 não foram inscritos em dívida ativa da União. Defende, ainda, que o agravado está vinculado à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis, eis que domiciliado em Florianópolis/SC, nos termos do art. 19 da Lei nº 11.941/2009.

No mérito, aduz que deu cumprimento à ordem exarada pelo juiz *a quo* para possibilitar o parcelamento do débito e que, posteriormente, foi elaborado o Memorando-Circular nº 175/2013, de 20/12/2013, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que orienta a reabertura do prazo de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 por empresas inativas, inaptas ou baixadas e que, para tanto, não é necessária a reativação do CNPJ da empresa *New Way, Importadora, Exportadora e Distribuidora de Publicações Ltda.* por seu responsável. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 07, verso).

Decido.

Inicialmente, constato que a decisão agravada nada mencionou a respeito da aventada ilegitimidade da autoridade apontada como coatora. Assim, descabe qualquer análise do tema no âmbito deste recurso, sob pena de indevida supressão de instância. **Não conheço, pois, desta parte do agravo.**

No mais, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).*

*(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)*

Assim, transcrevo a decisão interlocutória agravada, adotando-a como razão de decidir:

*"Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante que este Juízo determine às autoridades coatoras que assegurem o impetrante o direito de incluir o débito tributário constituído contra a empresa New Way, Importadora, Exportadora e Distribuidora de Publicações Ltda, objeto do processo administrativo fiscal n.º 10814.003701/2005-01, no parcelamento de que trata a Lei n.º 11941/2009, com a*

prorrogação do prazo concedido pela Lei n.º 12864/2013. Requer, ainda, que as autoridades impetradas vinculem o referido débito fiscal ao CPF/MF do impetrante para que possa aderir ao parcelamento por meio do sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil.

Aduz, em síntese, a impossibilidade de parcelar, na condição de responsável tributário, o débito fiscal lançado contra a empresa New Way, Importadora, Exportadora e Distribuidora de Publicações Ltda, uma vez que a Portaria PGFN/RFB n.º 07/2013 não disciplinou a hipótese em que o sócio, responsável pelas obrigações tributárias assumidas pela empresa, pudesse aderir ao programa de parcelamento previsto na Lei n.º 11941/2009. Acrescenta, assim, que diante da omissão da legislação, vem sendo indevidamente impedido de aderir ao benefício fiscal, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito. Acosta aos autos os documentos de fls. 46/94.

É o relatório. Decido.

Dispõe o inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/2009 que o juiz, ao despachar a petição inicial, ordenará que se suspenda a eficácia do ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento do ato impugnado e puder resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida ao final, devendo esses pressupostos estar presentes cumulativamente.

Compulsando os autos, noto que a empresa New Way, Importadora e Distribuidora de Publicações Ltda foi autuada por irregularidades na importação de mercadorias realizada no ano de 2003, que culminou no processo administrativo n.º 10814.003.701/2005-01, que se encontra em fase de análise de recurso administrativo (fls. 17/27).

Noto, ainda, que a referida autuação ensejou a baixa definitiva do CNPJ da empresa, conforme se extrai dos documentos de fls. 28 e 63.

Por sua vez, verifico que o impetrante foi sócio controlador e administrador da empresa New Way, Importadora e Distribuidora de Publicações Ltda (fls. 77/81) na época no período de 2003, de modo que é responsável tributário pelos débitos contraídos pela empresa extinta.

Outrossim, o impetrante alega que pretende pagar os débitos da empresa extinta de forma parcelada, contudo, a Portaria PGFN/RFB n.º 07/2013 não disciplinou a hipótese em que o sócio, responsável pelas obrigações tributárias assumidas por empresa já extinta, pudesse aderir ao programa de parcelamento previsto na Lei n.º 11941/2009.

Com efeito, o art. 28, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 07/2013, que regulamentou o parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispõe:

Art. 28. A pessoa física responsabilizada pelo não pagamento ou não recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica poderá efetuar, nos mesmos termos e condições previstos nesta Portaria, em relação à totalidade ou à parte determinada dos débitos: I - pagamento à vista; ou II - parcelamento, desde que com anuência da pessoa jurídica. (...) 5º Na hipótese de rescisão do parcelamento, a pessoa jurídica será intimada a pagar o saldo remanescente calculado na forma do 3º do art. 20. 6º A pessoa jurídica que possua débitos parcelados por pessoa física na forma deste artigo não poderá ter sua inscrição baixada no CNPJ enquanto não quitado o parcelamento. (...) 12. Aplicam-se à pessoa física as demais normas relativas aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive quanto à implementação do endereço eletrônico.

No caso em apreço, verifico que o impetrante pretende quitar os débitos contraídos pela empresa extinta New Way, Importadora e Distribuidora de Publicações Ltda, de modo que se mostra razoável que possa se valer do benefício fiscal do parcelamento, desde, na condição de responsável tributário pelos débitos daquela empresa, desista das defesas e recursos por ela apresentados na esfera administrativa, referentes ao débito objeto do parcelamento. Anoto, por fim, que ao caso dos autos não se aplica o impedimento previsto no 6º do art. 28, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 07/2013, uma vez que a pessoa jurídica já teve seu CNPJ baixado por ato da própria Receita Federal.

Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, para o fim de assegurar ao impetrante o direito de incluir o débito tributário constituído contra a empresa New Way, Importadora, Exportadora e Distribuidora de Publicações Ltda, objeto do processo administrativo fiscal n.º 10814.003701/2005-01, no parcelamento de que trata a Lei n.º 11941/2009, vinculando-o ao seu CPF/MF, desde que, na condição de responsável tributário pelos débitos da empresa extinta, desista das defesas e recursos por ela apresentados na esfera administrativa, relativamente ao débito a ser incluído no parcelamento.

(...)"

A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo avaliou a questão com percuciência no âmbito de cognição possível naquele momento processual e chegou a conclusão da presença dos requisitos legais para o deferimento da liminar; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do órgão judicante de 1º grau, ressaltando que as razões recursais apresentadas pela Fazenda Nacional beiram a inépcia na medida em que ela pugna pela reforma da decisão agravada apontando apenas que não seria necessária a reativação do CNPJ da empresa para adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 diante do Memorando-Circular n.º 175/2013, de 20/12/2013, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que orienta a reabertura do prazo de adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 por empresas inativas, inaptas ou baixadas, o qual foi editado após a concessão da liminar.

Ora, o Memorando-Circular que a agravante cita em suas razões só vem confirmar a liminar. Sim, pois dá conta da impossibilidade de adesão ao parcelamento por empresas inativas, inaptas e baixadas, antes de sua edição. Assim, **não conheço de parte do recurso** e, na parte conhecida, **indeferiu o efeito suspensivo** aqui pleiteado. Comunique-se.  
À contraminuta.  
Após, ao Ministério Público Federal.  
Intime-se e publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000651-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FRANCO RIBEIRO CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : GO025024 PEDRO PAULO A V VELASCO REMMIGIO e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PARTE RE' : RTA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003232820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Examinei os autos durante o plantão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCO RIBEIRO CONSTRUÇÕES LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, que **indeferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter, mediante liminar, a suspensão imediata do certame licitatório e o retorno para a fase de julgamento de seu recurso administrativo, e, ao final, o cancelamento da adjudicação realizada por meio da publicação no DOU de 23.12.2003, por ser ilegal já que foi realizada *antes do julgamento de seu recurso administrativo*, bem como o *cancelamento da desclassificação* de sua proposta.

Nas **razões recursais** a agravante narra que foi desclassificada do certame licitatório por não ter apresentado planilha de composição de preços unitários impressa.

Sustenta que a justificativa do administrador é equivocada, pois o item 9.2 do edital não diz respeito à planilha de preços unitários, mas sim o item 9.3, o qual não faz referência à necessidade de apresentação impressa.

Aduz que apresentou proposta, com todos os documentos necessários na forma impressa, como determina o item 9.2 do edital e que a planilha de composição de preços unitários, descrita no item 9.3 do edital, não é proposta de preço, mas sim um documento que deve ser entregue juntamente com a proposta.

Defende que é muito mais fácil para a comissão comparar os preços ofertados pelos licitantes com os constantes do edital em uma planilha no computador, por isso que a maioria dos editais indica que os licitantes forneçam a planilha digital, que será impressa, se aprovada, quando da assinatura do contrato.

Continua dizendo que apresentou todos os documentos exigidos e que a desclassificação de sua proposta, a mais vantajosa apresentada, implica em violação ao princípio da isonomia, bem como em lesão aos cofres públicos em mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), por excesso de formalismo.

Por fim, defende que doutrina e jurisprudência têm entendimento majoritário de afastar o excesso de formalismo para que a proposta mais vantajosa seja vencedora do certame.

Pugna pela antecipação da tutela recursal (fl. 13).

Decido.

Ao que se deduz do instrumento, especialmente da análise das propostas referente à Concorrência nº 26/2013, realizada para a contratação de empresa especializada para a construção do *Campus* Campinas do Instituto Federal

de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, a agravante foi desclassificada do processo licitatório por não apresentar a *Composição Analítica de Preços Unitários* na proposta comercial conforme consta do item 9.2 do Edital.

A *Ata de Abertura dos Envelopes de Proposta*, acostada às fls. 60/61, dá conta de que a agravante não apresentou na forma impressa a *Composição Analítica de Preços Unitários*, e sim por meio de mídia eletrônica. Resta verificar se a agravante atendeu as exigências do edital quanto à apresentação de sua proposta. Para tanto, transcrevo os itens 9.2 e 9.3 do edital:

*"9.2 A proposta deverá ser apresentada em uma via, devidamente datada e assinada pelo representante legal da empresa, com todas as folhas numeradas sequencialmente.*

*9.3 Deverá ser apresentada Planilha de Preços Unitários com a composição de preços. Na sua apresentação o licitante deverá atentar que somente serão aceitos os materiais certificados pelo INMETRO que estejam de acordo com as normas de qualidade e segurança. A consulta ao rol de produtos sujeitos à certificação compulsória bem como as normas de qualidade e segurança correlatas podem ser localizadas no site do INMETRO [www.inmetro.gov.br/qualidade/prodCompulsorios.asp](http://www.inmetro.gov.br/qualidade/prodCompulsorios.asp)."*

O item 10.6 do Edital, por seu turno, estabelece que, após o julgamento dos recursos, as propostas serão rubricadas pelos membros da Comissão Permanente de Licitações e pelos licitantes presentes.

Esta exigência também é encontrada no art. 43 da Lei de Licitações, cujo § 2º, reza que "todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão".

Ora, como bem concluiu a MMª magistrada *a qua*, a exigência quanto à forma em que dos documentos deveriam ser entregues é clara. Sim, pois a simples leitura dos dispositivos citados permite concluir que a proposta e os demais documentos exigidos, dentre eles a *Composição Analítica de Preços Unitários*, deveriam ser apresentados na forma impressa, em papel.

Aliás, embora não o edital não diga em termos expressos, a *Composição Analítica de Preços Unitários* integra a proposta e não faz nenhum sentido a distinção que o agravante faz entre a proposta e a planilha de preços.

As mesmas exigências formais feitas para o documento intitulado proposta devem ser estendidas aos seus anexos. Aliás, neste ponto, destaco trecho da decisão agravada que muito bem resolve a questão posta em desate, adotando-o, também como razão de decidir:

*Em razão da especialidade da "mídia digital" (CD), ao contrário do alegado pela parte, caso fosse possível a apresentação de proposta por esse ou outro meio, o edital deveria ter previsto esta possibilidade, até mesmo em razão da necessidade de providências diversas para a garantia da lisura de todo o procedimento.*

Ora, o licitante não pode jamais ter a pretensão de apresentar documentos exigidos no certame da forma que mais lhe convier, ou do jeito que lhe interessa. A licitação é processo administrativo formal, vinculado ao edital; o concorrente é que deve aderir aos meios de apresentação de documentos, e não a Administração Pública sujeitar-se ao bel prazer do licitante.

Por fim, destaco que, no presente caso, a violação ao princípio da isonomia parece ser exatamente inverso, ao contrário do que defende a impetrante. Com efeito, a apresentação da *Composição Analítica de Preços Unitários*, na forma impressa, é exigência imposta a **todos** os interessados em participar do certame. A dispensa em favor da impetrante, além de envolver o afastamento de regra editalícia, é que implicaria em ofensa ao *princípio da isonomia*, pois classificaria candidato que não cumpriu todas as exigências do edital em detrimento daquele que cumpriu.

Não existe a figura do licitante "privilegiado", parecendo que a empresa deseja justamente isso, isto é, ser aquinhoadada com tratamento diverso daquele que o edital prevê - isonomicamente - para todos os proponentes. Por estes fundamentos, em juízo de cognição sumária possível em agravo de instrumento, *aparentemente*, a decisão que desclassificou a agravante do certame não importa em qualquer ilegalidade ou abuso de poder que determine a ingerência do Poder Judiciário.

Assim, **indefiro o efeito ativo** aqui pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.000961-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CAIO HENRIQUE DE GASPERI BANDEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP304393B TIAGO DA CRUZ CRODA  
REPRESENTANTE : FERNANDA DE GASPERI BANDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003866220144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante, menor impúbere, representado por sua genitora, interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 41/45 destes autos, que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada para o fim de que fosse determinado ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul a expedição de certificado de conclusão do ensino médio, tendo em vista sua aprovação no curso de Agronomia da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Alega, em síntese, que está atualmente com 16 anos de idade e está regularmente matriculado no 3º ano do ensino médio; que prestou o ENEM 2013 e inscreveu-se no SISU para obtenção de vaga no curso de Agronomia na Universidade Federal de Mato Grosso do SUL, tendo sido aprovado em 2º lugar; que formulou pedido administrativo ao Instituto Federal de Mato Grosso do Sul, entidade local credenciada ao MEC, pleiteando a expedição de certificado de conclusão do ensino médio, tendo em vista sua pontuação no ENEM, o que foi indeferido, ao argumento de que o agravante não tem a idade mínima exigida na Portaria nº 144/2012 do INEP; que a exigência da idade mínima para conclusão do ensino médio por referida Portaria é ilegal na medida em que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não prevê idade mínima para a conclusão do ensino médio; que o simples fator etário não pode constituir obstáculo para o ingresso no ensino superior, uma vez que está demonstrada a capacidade intelectual do agravante para ingressar e cursar a Universidade.

Requer, pois, a antecipação da tutela recursal para determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, de modo a possibilitar a efetivação da matrícula na Universidade Federal de Mato Grosso do SUL.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

A Lei n.º 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases de Educação), em seu art. 44, II, estabelece que:

*Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:*

(...)

**II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenha sido classificado em processo seletivo;**

(...) grifei

Por sua vez, a Portaria n.º 114/2012, do INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, regulamentando a obtenção da certificação de conclusão do ensino médio com base no ENEM assim dispõe:

*Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade.*

*Art. 2º O participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos:*

*I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;*

*II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.*

Art. 3º O interessado em obter declaração parcial de proficiência deverá possuir 18 (dezoito) anos completos, até a data de realização da primeira prova do ENEM e atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos na área de conhecimento.

Parágrafo único. Para declaração parcial de proficiência na área de linguagens, códigos e suas tecnologias, o interessado deverá atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos na prova objetiva e o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na prova de redação.

Ao que consta dos autos, o agravante ainda não concluiu o ensino médio, se encontrando matriculado no 3º ano; de outra parte, embora tenha até superado a pontuação exigida no ENEM, depreende-se da leitura da Portaria nº 114/2012, do INEP que a certificação ou declaração de proficiência com base nesta prova se destina àqueles que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, tendo como requisito a idade mínima de 18 (dezoito) anos, não preenchido pelo agravante, eis que conta somente com 16 (dezesseis) anos.

Dessa forma, não há como determinar às agravadas a expedição do certificado de conclusão do ensino médio tal como pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).*

*II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.*

*III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos).*

*IV - Apelação improvida.*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 2010.61.26.000486-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 26/10/2012)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO COM BASE EM NOTA OBTIDA NO ENEM. LEI Nº 9.394/96. PORTARIA NORMATIVA 16/2011 e 10/2012-MEC. REQUISITO DE IDADE MÍNIMA (18 ANOS). NÃO PREENCHIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CERTIFICADO E A MATRÍCULA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Agravo de instrumento manejado contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara/PB, em exercício na 2ª Vara/PB, que, nos autos do Mandado de Segurança nº 841-03.2013.4.05.8200, indeferiu medida liminar requestada com o escopo de garantir a matrícula do impetrante/recorrente no curso de Ciências Biológicas da UFPB, pelo demandante não ter concluído o ensino médio e/ou não ter completado 18 anos de idade, na data da primeira prova de cada edição do Exame - ENEM. 2. Para a obtenção de certificado de conclusão do ensino médio por meio do ENEM, nos termos da Portaria Normativa nº. 16/2011-MEC e nº 10/2012-MEC, não basta ao interessado atingir a pontuação mínima, sendo necessário, também, preencher o requisito etário expressamente constante no art. 1º, inciso I, da referida norma legal, qual seja, ser maior de 18 (dezoito) anos. 3. A norma contida na Portaria nº. 16/2011 e 10/2012-MEC tem por finalidade precípua o atendimento diferenciado aos jovens e adultos que não tiveram acesso ou continuidade dos estudos, na idade própria, bem como às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular, situação fática na qual não se enquadra o impetrante. 4. Inexiste direito líquido e certo do agravante ao certificado de conclusão do ensino médio com base no ENEM, e, conseqüentemente, à matrícula no Curso de Licenciatura em Ciências Biológicas. Não obstante tenha logrado êxito no ENEM, o agravante não preencheu o requisito de idade mínima (18 anos), e não havia concluído o ensino médio, na data aprazada para a realização da matrícula. 5. Precedentes deste Tribunal: AGTR 123087/AL (Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, DJE 31/05/2012); AGITR 23028/CE (Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 08/06/2012.) 6. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF5, 2ª Turma, AI nº 00015093320134050000, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 04/04/2013)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2203/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008853-26.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCA LUIZA DE SOUSA BATISTA  
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI  
SUCEDIDO : FRANCISCO LORENCIO BATISTA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor, Francisco Lorencio Batista, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.11.2003, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido no período de 1965 a 1970, e a conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 19/6/1972 a 14/8/1975 e de 24/12/1975 a 9/6/1976.

A r. Sentença, proferida em 19.09.2005, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no lapso de 01.01.1970 a 31.12.1970, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno de 24/12/1975 a 9/6/1976, restando majorado o coeficiente de cálculo da aposentadoria e condenado o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, observadas as prestações prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e fixada a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 207/215).

Opostos embargos de declaração pelo autor, foram rejeitados pela r. decisão de fls. 222/223.

Em seu recurso, o autor pleiteia, em síntese, a procedência do pedido na integralidade (fls. 226/234).

Em contrapartida, apela a autarquia ré pugnando, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 236/246).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 248/258).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas

reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1968 e 1970 (fls. 75/76), em que o autor é qualificado como lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 193/195), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1968, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1968 (data do Certificado de Dispensa de Incorporação - fl. 76) a 31.12.1970 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Observa-se que o autor trabalhava na fabricação de adubos, no lapso de 19.06.1972 a 14.08.1975, em contato habitual e permanente com sulfato de amônia, "monoamoneofosfato" e cloreto de potássio, agentes agressivos presentes no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.9 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.11 (formulário de fl. 45).

Verifica-se que o segurado laborou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no período de 24.12.1975 a 09.06.1976, nos patamares entre 81 e 85 dB, elemento previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico - fls. 51/52).

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional (NB 42/109.656.030-2, DIB 23.12.1997), (fls. 63, 129 e 149) quando foi efetivamente concedida a aposentadoria *sub judice*, reconhecendo a totalidade de 31 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecida parte do trabalho rural pleiteado, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz **36 anos, 04 meses e 29 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, a conversão de tempo especial e comum do período pleiteado implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a citação, em 28.11.2003 (fl. 93), vez que, somente com a propositura da presente demanda e sua devida instrução foi possível concluir-se pelo reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor no lapso pretendido, situação que contribuiu para a majoração do benefício.

## **CONSECTÁRIOS**

Sucumbente em maior proporção, os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a

data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e a ambas as apelações para reconhecer o trabalho rural do autor exercido no lapso de 01.01.1968 a 31.12.1970, enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 19/6/1972 a 14/8/1975 e de 24/12/1975 a 9/6/1976, condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, determinar que as diferenças decorrentes da revisão sejam devidas desde a citação e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO LORENCIO BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/109.656.030-2), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013482-66.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013482-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALDEVINO MARTINS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP069834 JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDEVINO MARTINS DE ALMEIDA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a data de inscrição do precatório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o pagamento de correção monetária e juros de mora em continuação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

### **"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)*

**"DESPACHO:** *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

**"EMENTA:** *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

*(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)*

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de

liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa

se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de

atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(*REsp* 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009300-46.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE FAUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 23.08.2004 por **José Faustino dos Santos** em face do **INSS**, na qual objetiva a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.04.1997), mediante:

a) enquadramento como atividade especial do período laborado entre 02.03.1983 a 02.04.1997 e sua conversão em comum, majorando, em consequência, o tempo de serviço e o coeficiente de cálculo do benefício para 100%;

b) recálculo da renda mensal inicial do benefício, considerando os salários-de-contribuição corretos nos meses de abril a novembro de 1994, que integraram o período básico de cálculo, uma vez que aqueles considerados pelo INSS estão incorretos, o que resultou em salário de benefício menor.

Às fls. 104/117, sobreveio Sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o período de 02.03.1983 a 02.04.1997 como laborado em condições especiais, efetuando-se a conversão desse período para comum com multiplicador 1,4. e majorando o coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício. O INSS foi condenado, ainda, a pagar as diferenças devidas a partir de 10.12.1997, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 1% a contar da citação.. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso (fls. 268/279), o INSS pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando improcedente o pedido.

Às fls. 122/129, o autor interpôs apelação, na qual se insurge contra a parte da decisão que julgou improcedente o pedido relativo ao recálculo do benefício com alteração dos salários-de-contribuição de abril a novembro de 1994. Aduz que restou comprovado o desacerto do cálculo. Requer seja o INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, que deverá incidir à razão de 15% da condenação até a data do acórdão.

O INSS, por seu turno recorre (fls. 134/143) e argui preliminar de prescrição do direito de ação. No mérito, argumenta que não está comprovada a existência dos agentes agressores na forma da lei, em vista da utilização de EPI.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta corte.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

De início, relevante destacar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao

do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial, que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que esta ação foi ajuizada em 23.04.2004, não há que se falar em prescrição da ação, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/1991.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

*mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: No interregno de 02.03.1983 a 13.04.1998, o autor laborou na função de limpador de canal, exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes biológicos (lixo urbano, vísceras, animais mortos, fezes), micro-organismos e bactérias proveniente de detritos, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.3.0 e no código 1.3.0 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (formulário à fl. 19 e laudo técnico às fls. 20/21).

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comuns e especiais incontestados, reconhecidos pelo INSS, ao interregno ora computado como especial, perfaz a parte autora 36 anos, 1 mês e 21 dias de tempo de serviço até 02.04.1997. No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20/1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

**Mantém-se a sentença, portanto, quanto ao tempo de serviço apurado e à determinação de majoração do coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício.**

O cálculo da renda mensal do benefício deverá obedecer à legislação vigente na data do requerimento administrativo (03.04.1997), com aplicação dos artigos 29, 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991 na sua redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98.

**As diferenças relativas a esta parte da revisão, todavia, são devidas a partir da citação (25.11.2005).** Os documentos que comprovam a especialidade da atividade exercida e que constituem a prova de que o autor faz jus ao enquadramento do período pleiteado e sua conversão em comum são o formulário e o laudo técnico das condições ambientais, acostados às fls. 19/21, datados de agosto de 2004. À evidência, não instruíram o processo administrativo de concessão do benefício, em 1997, nem tampouco o recurso administrativo interposto em outubro de 1998, conforme informa a autarquia-ré, às fls. 73/74. Se o autor não apresentou os documentos essenciais à Administração por ocasião do pedido na esfera administrativa, não cabe exigir pagamento retroativo à data do início do benefício.

## REVISÃO DA RMI, CONSIDERANDO OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CORRETOS

O autor pleiteia também a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, ao fundamento de que a autarquia-ré não considerou os salários-de-contribuição auferidos pelo autor nos cálculos e utilizou valores incorretos no cálculo do salário-de-benefício.

Assiste razão ao autor quanto à incorreção dos salários-de-contribuição utilizados nos períodos básicos de cálculo.

O equívoco na transposição das parcelas é facilmente constatado, bastando confrontar a relação das remunerações auferidas pelo autor constante do CNIS (fl. 24) com a carta de concessão/memória de cálculo (fl. 18).

**A renda mensal inicial da aposentadoria do autor deverá ser recalculada, obedecendo à legislação vigente na data de suas concessão (DIB 03.04.1997), pagando-se as diferenças apuradas a partir de 10.12.1997, já considerada a prescrição quinquenal e a suspensão do prazo com a interposição do recurso administrativo.**

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Em vista da sucumbência mínima sofrida pelo autor, os honorários advocatícios devem ser pagos pelo INSS, à razão de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Reforço que deverão ser observados os diferentes termos iniciais para o cálculo das diferenças devidas quanto ao acolhimento do pedido de majoração do coeficiente de cálculo para 100% (data da citação) e quanto à determinação de revisão da renda mensal inicial, considerando os corretos salários-de-contribuição nos meses de abril a novembro de 1994 (10.12.1997).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à Remessa Oficial** para determinar que as diferenças relativas ao aumento do coeficiente de cálculo para 100% são devidas a partir da data da citação e para reformar a Sentença quanto aos consectários legais, na forma da fundamentação. **Quanto ao Apelo Autárquico, rejeito a preliminar arguida e nego-lhe provimento. Dou provimento parcial à Apelação do Autor** para julgar procedente o pedido de revisão do benefício, corrigindo-se os valores dos salários-de-contribuição considerados entre 04/94 a 11/94 no período básico de cálculo do benefício e para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, conforme explicitado nesta decisão. Mantenho, no mais, o "Decisum".

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação da revisão do benefício. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001253-53.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ODILON MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas por **Odilon Moreira da Silva** e pelo **INSS**, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10/04/2004, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 01.02.1973 a 31.08.1984 e 10.10.1984 a 22.12.1992, e sua conversão de tempo especial em comum, somados aos demais períodos incontroversos de atividade comum.

A r. Sentença (fls. 109/121), prolatada em 06/09/2005, julgou procedente em parte o pedido, para condenar o réu a considerar o período de 01.02.1973 a 01.03.1979 como laborado em atividade insalubre e o converta em tempo comum. Se apurado tempo suficiente até a data da entrada do requerimento, determinou ao INSS que concedesse aposentadoria com DIB em 28.06.2001. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Às fls. 124/130, o autor interpôs apelação, na qual se insurge contra o não reconhecimento dos períodos posteriores a 01.03.1979 e argumenta que o autor exerceu a função de pintor de revólver, categoria, por si só, considerada insalubre. Aduz que tem direito adquirido à aposentadoria antes da EC 20/98, totalizando tempo de contribuição de 36 anos 11 meses e 03 dias até a DER.

Em seu recurso (fls. 132/146), o INSS sustenta a inexistência de trabalho exercido em condições especiais pelo autor na forma exigida pela lei e pugna, em síntese, pela reforma da Sentença, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos com as contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou*

com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: os períodos de 01.02.1973 a 31.08.1984, 01.11.1984 a 25.03.1988 e 10.10.1988 a 22.12.1992 devem ser considerados como exercidos em atividades de caráter especial em razão da categoria profissional na qual estava inserido o autor, exercendo a função de pintor com uso de pistola, enquadrada nos códigos 2.5.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79. Além disso, o formulário e o laudo técnico (fls. 40 e 41) atestam que o autor exerceu suas atividades de modo habitual e permanente, não eventual nem intermitente, submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade de 90 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho reconhecidos pelo INSS aos interregnos ora enquadrados como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz a parte autora 34 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço, computados até a data do requerimento administrativo, conforme demonstrado na planilha, cuja juntada determino.

Conforme demonstrado, o autor não comprova tempo de serviço suficiente para obtenção de aposentadoria integral. Também não é possível conceder-lhe aposentadoria proporcional, computando tempo posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, pois o autor não preenche o requisito etário (D.N 30.05.1955) na data do pedido administrativo estabelecido na norma, conforme explanado na fundamentação.

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998. Somando-se os períodos de trabalho comum aos interregnos computados como especiais, perfaz a parte autora **32 anos, 5 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/1991, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.05.2001).

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

À vista da sucumbência mínima sofrida pelo autor, os honorários advocatícios são devidos pelo INSS e incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor para determinar ao INSS que considere como especiais os períodos laborados de 01.02.1973 a 31.08.1984, 01.11.1984 a 25.03.1988 e 10.10.1988 a 22.12.1992, convertendo-os em comum e concedendo ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculada de acordo com a legislação que vigia antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, com base no tempo de 32 anos, 5 meses e 26 dias contados até 15.12.1998. O termo inicial do benefício é fixado na data do pedido administrativo (28.05.2001). Os valores deverão ser acrescidos de juros de mora e correção monetária, bem como de honorários advocatícios, na forma explicitada na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 28.05.2001. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000030-29.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IVANILZA SOUZA BRAGA SANTOS e outro  
: IVANILSON SOUZA BRAGA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA  
SUCEDIDO : GERALDO CAMPOS BRAGA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219732 MARCELO FERREIRA DE CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor, Geraldo Campos Braga, e pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.01.2004, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1973 a 30.06.1976 e da conversão de tempo especial em comum do interregno de 15.09.1986 a 28.05.1998.

A r. Sentença, prolatada em 10.08.2006, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria requerida na esfera administrativa, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a prescrição quinquenal. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 255/264).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a majoração dos honorários advocatícios (fls. 274/276).

Apela também o INSS, pugnando, em resumo, pela improcedência do pedido na integralidade (fls. 278/286).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 290/293 e 295/297).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o

artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO*

*ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1973, que atesta o exercício de atividade rural do autor (fls. 105/106), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 245/247), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, **o exercício da atividade rural exercida no período de 01.01.1973** (data do documento mais remoto em nome do autor, fls. 105/106) **a 30.06.1976**, conforme requerido na exordial, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o autor trabalhou em atividades especiais, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares de 85 dB a 91 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o período compreendido entre 15.09.1986 e 28.05.1998 (formulários e laudos de fls. 32/35).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, àqueles laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos lapsos incontroversos (fls. 171 e 176), o segurado contava com **35 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço**, até a data do ajuizamento da ação (07.01.2004 - fl. 02), **nos termos da planilha que ora determino a juntada**.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme requerido na exordial (11.06.2004 - fl. 51vº).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e a ambas as apelações para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 11.06.2004**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-35.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004052-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : JESUINO DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o recálculo do salário-de-benefício com base na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos do disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que faz jus à revisão pleiteada na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo,*

*especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 09/11/2004 (NB 42/136.599.037-8), conforme documentos de fls. 08/09.

Alega a parte autora que já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria antes do advento da EC nº 20/98, razão pela qual faz jus ao cálculo do benefício com base nas regras vigentes anteriormente à edição do referido diploma normativo.

De fato, de acordo com o documento de fls. 08, a parte autora possuía 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), perfazendo assim tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, sendo que até 09/11/2004 (data do requerimento administrativo) possuía 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 06 (seis) dias, que é suficiente para a concessão do benefício na forma integral.

Por ocasião do requerimento administrativo, o INSS concedeu à parte autora o benefício na forma integral, computando o tempo de serviço até 09/11/2004, no valor calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Pretende o autor com a presente ação o recálculo do benefício com base na legislação anterior à EC nº 20/98, computando o tempo de serviço posterior ao referido diploma normativo, a fim de majorar o salário-de-benefício, configurando a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", o que, contudo, esbarra na vedação legal.

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

*"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

*(STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)*

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, para a utilização do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, devem ser observadas as regras vigentes após a sua edição, ao contrário do que pretende a parte autora.

Assim, o INSS agiu corretamente, ao calcular o benefício da parte autora, com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, uma vez que computou o tempo de serviço até 09/11/2004.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-72.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001901-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARCELO APARECIDO GANDINI
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, prolatada em 17/12/2007, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, até que sobrevenha a habilitação, retroativo a data da citação, em valor a ser apurado administrativamente e descontando-se os valores pagos em razão da concessão de benefício posteriormente a esta data. As diferenças devidas, compensando-se o montante já pago, serão apuradas segundo o que dispõe o art. 604 do Código de Processo Civil, incidindo juros de 12% ao ano (art. 406 do novo CCB e art. 161 do CTN), a partir da citação, e atualização monetária segundo os critérios estabelecidos no Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região, desde que devida cada parcela. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em razão de decisão nos autos que deferiu o pedido de antecipação de tutela, sob pena de ocorrer prejuízos a Previdência Social e aos contribuintes, bem como pugnou pelo prequestionamento da matéria. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade autorizadora do benefício, quer definitivamente ou parcialmente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 84 dos autos, o INSS informa o restabelecimento do benefício a partir de 10/10/2005.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 122/125) que o autor era portador de obesidade mórbida - com 210 quilos, à época em 2001 - o que o levou a realizar a cirurgia gastropoplástica redutora, com perda de 70 quilos no período de dois anos. Teve como sequelas da cirurgia uma hérnia incisional de grandes proporções e um abdômen em avental decorrente da perda de peso, além de permanecer com varizes nos membros inferiores e linfedema.

Em conclusão, afirma o perito médico que nas condições atuais o periciando está incapaz para o trabalho, situação que deverá ser revertida assim que fizer a correção cirúrgica de sua hérnia incisional e do abdômen em avental.

Outrossim, entende o expert pela existência de incapacidade transitória, necessitando de acompanhamento médico ambulatorial e tratamento adequado.

Assim, resta claro que a parte autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.
  2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.
  3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
  4. Agravo parcialmente provido."
- (AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
  2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.
  3. Agravo legal a que se nega provimento.
- (AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022584-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ERMES PINA DA SILVA

ADVOGADO : SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202558 RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00008-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Ermes Pina da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.01.2003 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 20.01.1958 a 22.05.1965 e de 25.05.1965 a 15.12.1977 e da conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 03.01.1978 a 30.11.1982 e de 03.01.1983 a 14.05.1990.

A r. Sentença, prolatada em 16.12.2005, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 298/306).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 312/355).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 360/363).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida

por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1962, 1964, 1965, 1966 e 1967, nos quais consta a profissão de lavrador do autor (fls. 39/44), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 199/201 e 251/252), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1962, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, **o exercício da atividade rural exercida no período de 01.01.1962** (data dos documentos mais remotos em nome do autor, fls. 39/40) **a 25.05.1965 e de 09.09.1966** (documento de fl. 43) **a 15.12.1977**, conforme requerido na exordial, não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Analisados os autos, verifica-se que em relação aos lapsos temporais requeridos como especiais (de 03.01.1978 a 30.11.1982 e de 03.01.1983 a 14.05.1990), não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, como formulários e laudos periciais, que atestem, por exemplo, sua eventual habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, àqueles laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos lapsos incontroversos (fls. 84 e seguintes), o segurado contava com **36 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**, até a data do requerimento administrativo (25.10.2000 - fl. 84), **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.10.2000 - fl. 84).

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para reconhecer os trabalhos rurais exercidos nos interregnos de **01.01.1962 a 25.05.1965 e de 09.09.1966 a 15.12.1977** e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 25.10.2000**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024234-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR AQUATI  
ADVOGADO : SP120954 VERA APARECIDA ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00205-8 3 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo do autor, Osmar Aquatti, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.08.2002, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 20.02.1973 a 20.09.1978, bem como enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 18/8/1979 a 1/3/1986, de 2/3/1986 a 1/3/1988, de 2/3/1988 a 19/5/2000 e de 1/11/2000 a 12/4/2002.

A r. Sentença, prolatada em 10.10.2006, julgou procedente o pedido, concedida aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, acrescida de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde a citação até a liquidação do julgado. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 197/199).

Em seu recurso, o INSS pede, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 204/210).

Recorre, adesivamente, o autor, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 212/214).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 215/222 e 224/235).

## É o relatório.

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei

vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos que demonstram a atividade rurícola do autor e seu genitor, datados de 1972, 1973, 1974, 1975, 1976 e 1978 (fls. 15 e 45/56), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 194/195), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 20.02.1973** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fls. 47/48) **a 20.09.1978** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 18/8/1979 a 1/3/1986, de 2/3/1986 a 1/3/1988, de 2/3/1988 a 19/5/2000 e de 1/11/2000 a 12/4/2002, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 91 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos de fls. 59/63 e 146/158).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, computando-se o período laborado em atividade rural, àqueles trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **37 anos, 05 meses e 05 dias** de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, ocorrida em 18.09.2002 - fl. 91.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 18.09.2002 (fl. 91), vez que, apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual se tornou possível a concessão do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 18.09.2002** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031069-60.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : JOAO VALERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00091-0 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A sentença julgou improcedente o pedido do autor que visava ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 10/01/1972 a 14/10/1974, 25/02/1976 a 12/10/1976 e 01/06/1994 a 25/08/1994. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, obedecido os termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor, alegando ter comprovado nos autos sua exposição ao agente ruído, devendo os períodos de 10/01/1972 a 14/10/1974 e 25/02/1976 a 12/10/1976 ser somados aos 30 (trinta) anos e 02 (dois) meses já reconhecidos pelo INSS, preenchendo os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega a parte autora ter exercido atividades consideradas especiais por tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição conforme dispõe a Lei nº 8.213/91.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.*

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos." (STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.*

*INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido." (STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente formulário DSS 8030 e laudo técnico (fls. 36/37), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 10/01/1972 a 14/10/1974 e 25/02/1976 a 12/10/1986, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído acima de 92 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, e código 1.1.5 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79;

Com relação ao período de 01/06/1994 a 25/08/1994, faz-se necessária a comprovação da efetiva exposição do empregado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos, não sendo passível o enquadramento.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 10/01/1972 a 14/10/1974 e 25/02/1976 a 12/10/1986, procedendo à autarquia, sua devida conversão.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial, convertidos para tempo comum, conforme planilha anexa, acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pelo INSS (fls. 32/35, 54/55 e 62/63) perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, para conceder ao autor a aposentadoria vindicada a partir do requerimento administrativo (04/03/1998 - fls. 24/26). E, como o autor preencheu os requisitos antes da edição/publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98 (16/12/1998), não se aplica tal dispositivo ao presente caso. Cabe lembrar que o requerimento administrativo formulado pelo interessado caracteriza causa de suspensão do prazo prescricional, consoante *mens legis* do artigo 4º do Decreto n.º 20.910/32 e do artigo 2º do Decreto-lei n.º 4.597/42, passando a protocolização a se consubstanciar como marco para a contagem do lapso temporal, pois nesse momento é que ocorre a ciência inequívoca ao INSS da violação do direito, e tal prazo permanece suspenso até a comunicação da decisão administrativa final da autarquia ao interessado, quando recomeçará a correr pelo tempo restante.

E, como o autor interpôs recurso em face da decisão que indeferiu seu pedido administrativo (fls. 28), este julgado em 16/06/2000 (fls.32/35), impetrando ainda mandado de segurança (n.º 2000.61.03.005988-5), com o fim de determinar à autarquia-ré que implantasse o benefício reconhecido administrativamente (fls. 41/53), o qual foi julgado procedente em 12/07/2002 (fls. 53), decisão esta confirmada pelo TRF da 3ª Região, transitando em julgado em 10/03/2011 (extrato anexo), entendo que não há que se falar em prescrição quinquenal.

Nesse sentido:

*"Embargos de declaração. Previdenciário. Prescrição quinquenal. Termo a quo.*

- Em havendo requerimento administrativo, a prescrição quinquenal, em tema de benefício previdenciário, incide a partir da data de sua protocolização e não do ajuizamento da ação.

- Embargos colhidos para declarar o prequestionamento da matéria, sem, contudo, alterar o julgamento. (STJ, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ 16.05.2000)".

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO. Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada. Recurso conhecido e provido." (REsp 294.032/PR, Rel. Ministro FELIXFISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2001, DJ 26/03/2001, p. 466)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deixa o IGP-DI de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da nº Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer como especial os períodos de 10/01/1972 a 14/10/1974 e 25/02/1976 a 12/10/1986, convertendo-os para tempo comum, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, JOAO VALERIO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com data de início - DIB 04/03/1998 (data do requerimento administrativo - fls. 24), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034562-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034562-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 05.00.00097-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (30/09/2005), acrescidos de correção monetária e juros de mora, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação, a autarquia alega a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado ou, quando menos, a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (05/09/2005) e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

Foi determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme decisão de fls. 174, com trânsito em julgado em 09/04/2012 (fls. 189).

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar a presente demanda (fls. 198/202), foi determinado o retorno dos autos a esta E. Corte, em acórdão publicado em 07/07/2013 (fls. 203).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, cumpre reconhecer a competência desta Corte para julgar a presente demanda, uma vez que houve indeferimento de requerimento administrativo (NB 50259445-3), referente a benefício previdenciário, espécie 31, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo).

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Passo ao exame dos recursos interpostos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo), sendo que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença em 05/09/2005 a 30/09/2005 (NB 502.594.445-3) e 29/11/2005 a 31/05/2010 (NB 138.887.800-0), e está recebendo auxílio-doença por acidente de trabalho desde 19/06/2001 (NB 502.0022.372-3 e NB 542.654.651-3).

Conforme se observa do laudo médico pericial, elaborado em 20/09/2006, a parte autora, nascida em 22/12/1959, apresenta deficiências de natureza anatômica e fisiológica, uma vez que sofreu uma fratura de antebraço há cinco anos, necessitando de cirurgia que redundou em artrodese do punho da mão direita e paralisia do dedo polegar direito, causando "*transtorno para suas atividades laborais, uma vez que é dextro e a exigência da mão direita é fundamental em todas as lides da lavoura*", concluindo pela incapacidade total e permanente para trabalhos rurais (fls. 91/6).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir data do requerimento administrativo referente ao NB 502.594.445-3 (05/09/2005 - fls. 19), determinando a reforma da r. sentença, neste tópico.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo referente ao NB 502.594.445-3 (05/09/2005), devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe cópia desta decisão, a fim de que a autarquia oportunize ao interessado o direito de opção à benesse mais vantajosa, consoante o acima exposto.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036171-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEREU FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 98.00.00003-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Condenou o embargante ao pagamento da verba honorária fixados em 10% do valor dado a causa nos embargos.

Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, a ocorrência de excesso de execução, um vez que o título executivo judicial condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, excluindo-se às parcelas vincendas. Aduz que nos termos da Súmula 111 do STJ, para efeitos de condenação em verba honorária, devem considerar apenas as prestações vencidas até a data da sentença (19.07.2000). Requer o provimento do presente apelo, a fim de reformar a r. sentença, para determinar sejam os honorários advocatícios fixados sobre o montante da condenação, de forma a não incidirem sobre as prestações vincendas, assim consideradas posteriores à data da sentença na fase de conhecimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, segundo o v. acórdão exequendo (anexo a esta decisão), o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício assistencial, bem como ao pagamento da verba honorária em 15% sobre o montante da condenação, sem incidir sobre as prestações vincendas.

Com efeito, o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. TERMO FINAL DA VERBA HONORÁRIA. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MENCIONADA SÚMULA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

1. Conforme o disposto na Súmula n.º 111 desta Corte superior de Justiça, o cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas.

2. O exame da alegada inconstitucionalidade formal e material da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é estranho à via do especial, tendo em vista que fundado na incompatibilidade desses com a Carta Magna.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1429413/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12/06/2012, DJe 25/06/2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS VENCIDAS APÓS A SENTENÇA (ENUNCIADO N. 111/STJ). ENUNCIADO N. 83/STJ.**

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Enunciado n. 111/STJ).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 1173488/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

**"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).

(...)

4. Agravo Regimental que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 1117692 / SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª T., j. 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.**

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DO ACIDENTE. TERMO INICIAL. CARÁTER VITALÍCIO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO**

**PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

(...)

8. A Súmula nº 111 deste Tribunal Superior de Justiça estabelece que as prestações vincendas não integram o valor da condenação que serve de base para o cálculo dos honorários advocatícios a serem fixados na sentença (Código de Processo Civil, artigo 20, parágrafo 3º).

9. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. *Precedentes.*

10. *Recurso provido.*"

(REsp 494440/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 18/09/2003, DJ 28/10/2003)

Frise-se que o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, deve ser considerado como termo final da base de cálculo da verba honorária a data da prolação da r. sentença proferida nos autos principais.

Deixo de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do embargante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-38.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000357-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSILENE SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS010888 MARIA GORETE DOS SANTOS e outro

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 75/76, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida do benefício anterior (20.12.2006). Determinou que as parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução 561/07-CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (parcelas vencidas até a prolação da sentença), nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 102/103 observa-se a efetiva implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (31.01.2008).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício. Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior (20.12.2006), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-26.2007.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 59/61, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 81/82 observa-se a efetiva implantação do benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (15.01.2007). Determinou que as parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001-CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 94, o INSS informa que, em nova perícia médica, foi constatada a existência de capacidade laborativa, razão pela qual o benefício foi cessado em 06.03.2008.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (07.08.2007).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

### **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

### **"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.01.2007 - fls. 16), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-28.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000778-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDECIR DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO
No. ORIG.	: 00007782820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (28.08.2007). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício. Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PITELLI  
ADVOGADO : SP195962 AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 73 a 75) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Auxílio da data de sua cessação administrativa e sua conversão em Aposentadoria por Invalidez a partir da data do laudo pericial. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 78 a 83) a autarquia alega, em síntese, que a autora não está totalmente incapacitada, não havendo direito a qualquer benefício. Alternativamente, requer seja convertida a Aposentadoria em Auxílio-Doença.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 85 e 86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não

prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 52 a 56), o perito médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora possui "seqüela de osteonecrose dos ossos do pé esquerdo, submetido a artrodese do médio pé, em agosto de 2006 [ocorrendo] limitação da função dorsi-flexora do pé esquerdo e marcha claudicante". A incapacidade propriamente dita foi definida como "parcial e permanente", estando a autora "inapta para as atividades profissionais que exercia, mas está capaz de exercer outras profissões. É recomendada a readaptação funcional, podendo a autora trabalhar sentada".

Em outro sentido, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a autora conta atualmente mais de 60 anos de idade (fls. 6), possui baixa escolaridade e sempre desempenhou atividades de cunho braçal.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Aparecida Pitelli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do laudo (fls. 56 - 27.07.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006102-81.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIRO LUCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP038423 PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (22.05.2007 - fls. 09). Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária nos termos do Provimento 64/05, da COGE-TRF3ªR e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença e honorários periciais fixados em R\$ 234,80.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, alega a ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da data de início do benefício na juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e dos

juros de mora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 147 observa-se a efetiva implantação do benefício.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 88/93), que o autor é portador de bursite crônica no ombro direito, cervicobraquialgia decorrente de osteoartrose e discopatia com diminuição do espaço vertebral de C5-C6. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial para atividades que exijam esforço e permanente.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que o autor, com 54 anos de idade, realiza tratamento médico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de ajudante geral, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO**

**INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.
3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.
4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.
5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios conforme acima consignado, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006950-68.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IVANI SILVA DA COSTA  
ADVOGADO : SP233910 RACHEL RODRIGUES CARDOSO  
CODINOME : IVANI BORNATO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ivani Silva da Costa em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cujus*, com óbito ocorrido em 25.10.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários, ante a assistência judiciária gratuita (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Custas como de lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação à sua filha falecida, salientando que tal dependência não precisa ser exclusiva.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 25.10.2003, já que se encontrava em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 128.019.143-8 - fls. 52), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 18).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 159/163) demonstram a dependência econômica da mãe em relação à sua filha falecida, a qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido."*

*(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

*(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).*

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

*1 - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus,*

n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante ao fato da autora e sua filha auferirem renda equivalente, motivo que inclusive ensejou o indeferimento do benefício no juízo *a quo*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cujus, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de

Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4.(...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.

2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (08.12.2003 - fls. 28). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 40/42).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVANI SILVA DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 08.12.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 28).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-37.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DO CARMO DA CRUZ FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP111855 MARIA ANGELA FASSIS COROCHER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria do Carmo da Cruz Figueiredo, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 14.01.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar em custas em face da isenção de que gozam as partes. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ficando, contudo, condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita, conforme preceitua a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que se inexistente carência para a concessão do benefício de pensão por morte, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, ressaltando ainda o caráter assistencialista do benefício. Conclui que restou demonstrado nos autos que o *de cuius* estava incapacitado para o

trabalho e, conseqüentemente, de contribuir com a Previdência Social, de modo que não perdeu a sua qualidade de segurado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 15 e 17), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO**

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Saffi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 14.01.2005, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 01.04.1999 com o empregador "CODEP CONSERVAÇÃO E DEDETIZAÇÃO DE PREDIOS E JARDINS LTDA." (CTPS - fls. 26 e CNIS - fls. 33/34), tendo pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CNIS - fls. 33/34), além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo empregatício noticiado, razão pela qual a sua qualidade de segurado se estendeu por 36 meses, nos termos do artigo 15, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91. Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (APELREEX 1751079, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJF3 15.07.2013; AC 1815096, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013). Observa-se, ainda, que nos termos dos artigos 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e 14 do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius* perdurou *in casu* até 15.06.2002, conforme artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, sendo que, dentro desse período, esteve incapacitado para o trabalho e, conseqüentemente, de contribuir para a Previdência Social, conforme documento de fls. 47. Da análise da declaração de internações, observa-se que o *de cuius* esteve internado na Casa de Saúde Bezerra de Menezes para tratamento especializado nos períodos de 16.08.1999 a 20.09.1999 e de 20.07.2003 a 07.08.2003. Ademais, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, afirmam que o falecido sofreu um acidente e ficou com problemas de saúde, passando a ter convulsões e a beber muito, estando incapacitado para o trabalho desde então e até o seu óbito (fls. 84/86). Por fim, verifica-se da própria certidão de óbito do *de cuius* (fls. 17) que a causa da sua morte foi insuficiência hepato - renal/etilismo, o que leva a crer que a incapacidade e doença que o levaram a óbito já existiam em junho de 2002, quando o falecido ainda detinha a qualidade de segurado, levando-se em conta o caráter progressivo dos males que o acometiam. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

1 - (...). Não procede a insurgência da parte agravante porque foram preenchidos os requisitos legais para a

concessão da pensão por morte. II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidão de nascimento do autor, em 16.02.1994; CTPS do de cujus, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 01.06.2006 a 06.09.2006; certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 01.09.2008 em razão de coma hepático e hepatopatia, qualificado o falecido como de profissão forneiro, com quarenta e três anos de idade, solteiro; atestado médico emitido em 10.03.2009 pelo Instituto Psiquiátrico Professor André Teixeira Lima, informando que o falecido esteve internado no instituto de 12.03.2003 a 11.04.2003 (CID F 10.2 - transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência), 25.12.2004 a 02.01.2005 (CID F29 - psicose não-orgânica não especificada) e de 07.12.2006 a 18.01.2007 (CID F 10.0 - transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool), fls. 30; comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 17.09.2008; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos de maneira descontínua entre 24.10.1977 e 06.09.2006; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, em razão da perda da qualidade de segurado.

VI - A Sociedade Beneficente São Camilo trouxe aos autos cópia do prontuário médico do falecido junto à instituição, destacando-se os seguintes trechos: termo de internação em 28.08.08, mencionando diagnóstico de cirrose hepática, ficha de atendimento ambulatorial em 28.08.2008, mencionando que o falecido era um paciente alcoólatra, anêmico e debilitado, que retornou de um hospital psiquiátrico por não ter sido aceito devido ao quadro clínico.

VII - Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram o envolvimento do falecido com álcool e drogas, informando que passou a viver com um mendigo nos últimos anos de vida e chegou a ser internado.

VIII - O Instituto Psiquiátrico Professor André Teixeira Lima apresentou cópia do prontuário médico do falecido junto à instituição, destacando-se os seguintes trechos: termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 12.03.2003, com diagnóstico inicial de F 10.2/síndrome de dependência; termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 25.12.2005, com diagnóstico inicial de F 29 - psicose não orgânica NE; formulário de observação psiquiátrica de internação, com data 26.12.2004, mencionando, no campo destinado à anamnese atual, que o falecido era "alcoolista de longa data, em uso abusivo de etílicos associado ao uso de cannabis", sendo que, quando alcoolizado, apresentava agitação psicomotora e tornava-se agressivo; termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 07.12.2006, com diagnóstico inicial de F 10 - transtornos mentais comportamentais devido ao uso do álcool.

IX - O autor comprova ser filho do de cujus através da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

X - De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido em 01.09.2008, após quase dois anos da cessação de seu último vínculo empregatício, em 06.09.2006, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

XI - Nesse caso, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

XII - Com efeito, as causas do óbito do pai do autor foram coma hepático e hepatopatia, doenças freqüentemente associadas ao uso excessivo de álcool. Além disso, os prontuários médicos do de cujus indicam que era alcoólatra "de longa data". Tais fatos, aliás, foram confirmados pelas testemunhas, que atestaram que, no final da vida, o pai do requerente vivia "como um mendigo". Assim, e considerando que o alcoolismo é uma enfermidade que se desenvolve ao longo do tempo, é razoável supor que o falecido estivesse incapacitado para o exercício de atividades laborativas no período compreendido entre a cessação de seu último emprego e a data do óbito, mantendo assim a qualidade de segurado.

XIII - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

XIV - (...)

XXV- Agravo improvido.

(AC 1569000, Rel. Juiz Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 07.10.2013, DJF3 18.10.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - Ante o quadro fático constante dos autos, é razoável concluir, pela experiência comum, que o falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do mês de maio do ano de 2000, em face de grave comprometimento de saúde físico e mental causado pelo alcoolismo, bem como pela natureza das atividades por ele exercidas (atividades braçais), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

II - É possível inferir que no início do ano de 2000, o falecido encontrava-se em situação de desemprego, pois neste momento já estaria acometido de etilismo crônico, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para arrumar emprego.

III - Importante esclarecer que o "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

IV - Configurada a situação de desemprego, este manteve sua qualidade de segurado até dezembro do ano de 2000, considerando os 24 meses do período de "graça" previsto no art. 15, II, §2º, da Lei n. 8.213/91, e a partir da referida data, não tinha mais capacidade para o trabalho, consoante acima explicitado.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1635400, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.09.2011, DJF3 21.09.2011)

Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho. Nestes termos, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 529047, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 19.05.2005, DJ 01.08.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Resp 721570/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T.; j. 19.05.2005, v.u., DJ 13/06/2005)

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - O falecido gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento acostado aos autos, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo de cujus, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

II - Considerando que o termo final do último vínculo empregatício do falecido deu-se em 03.04.2006, pode-se afirmar que este manteve a qualidade de segurado até maio de 2008, haja vista o transcurso temporal de 24 meses.

III - Os documentos médicos trazidos aos autos indicam que o falecido era portador de epilepsia, tendo tomado medicação para o referido mal até outubro de 2008. Ademais, o falecido estava acometido de hipertensão arterial severa desde agosto de 2008 a fevereiro de 2009, conforme se verifica do receituário médico acostados aos autos.

Assim sendo, é bastante razoável presumir, pela experiência comum, o agravamento dessas enfermidades com o passar do tempo, de modo tornar o de cujus incapacitado para o trabalho de forma total e permanente a contar de maio de 2008, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1756214, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 16.04.2013, DJF3 24.04.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

1. A qualidade de segurada da falecida está comprovada nos autos, uma vez que, conforme documento de fl. 28, a mesma manteve-se registrada até 31.12.1998. Os documentos acostados às fls. 18/19 comprovam que a mesma adoeceu em setembro/2000, tendo falecido em decorrência dessa doença, como consta da certidão de óbito à fl. 20. Dessa forma, verifica-se que quando adoeceu a mesma ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/1991.

2. Ressalta-se que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito.

3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 1013835, Rel. Juiz Federal Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, j. 18.06.2012, DJF3 27.06.2012)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.**

1. Em se tratando da pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição sine qua non para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Conforme dispõe o Art. 102 da Lei 8.213/91 e o entendimento jurisprudencial do E. STJ, não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando o falecido, em vida, reuniu os requisitos necessário para concessão da aposentadoria. Nesse passo, deixando de contribuir o de cujus para a Previdência, por incapacidade laborativa, não perde ele a qualidade de segurado.

3. Recurso desprovido.

(APELREEX 791248, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, Oitava Turma, j. 12.09.2011, DJF3 20.10.2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

2 - (...).

7 - Agravo provido.

(AC 984591, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 18.10.2010, DJF3 27.10.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (14.01.2005), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (14.02.2005 - fls. 46). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DO CARMO DA CRUZ FIGUEIREDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 14.01.2005 (data do óbito - fls. 17).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-74.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS NORBERTO DELALIBERA  
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em demanda ajuizada por CARLOS NORBERTO DELALIBERA, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de labor especial.

A r. Sentença apelada (fls. 69/76), julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento da verba honorária em razão das benesses da gratuidade da justiça.

O autor apela às fls. 96/107, aduzindo que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial.

Subiram os autos com Contrarrazões do autor (fls. 110/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010,

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, exposto aos agentes nocivos ácido acético, anidrido acético, álcool metílico, álcool isomílico, acetato de amila e acetato de etila, o que permite o enquadramento da atividade no Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, de 01.11.1972 a 10.02.1978, conforme o formulário de fl. 24.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (21.06.2006 - fl. 26).

#### CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e

4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21.06.2006 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-79.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ADEMIR JACINTO  
ADVOGADO : SP229469 IGOR DOS REIS FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009727920074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADEMIR JACINTO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 19.03.1973 a 28.04.1995, em que o autor esteve exposto ao risco de choque elétrico acima de 250 volts e exposto aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos, bem com sua conversão de tempo especial em comum para, somados aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observados os arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença em razão do julgamento contrário ao todo o conjunto probatório dos autos. No mérito, aduz que não obstante o direito de concessão a aposentadoria por tempo de contribuição, tem o direito ao benefício de aposentadoria especial, pois laborou todo o período (19.03.1973 a 17.12.2003) sob condições especiais de insalubridade e periculosidade, consoante a conclusão do laudo pericial. Alega que se deve observar a concessão do benefício mais vantajoso, uma vez que preenche os requisitos do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e ainda do benefício de aposentadoria especial, esta sem a aplicação do fator previdenciário, conforme o art. 29 da Lei 8.213/91. Por fim, pleiteia a concessão da tutela antecipada, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar argüida de nulidade da sentença, em razão do julgamento contrário ao todo o conjunto probatório dos autos, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

De início, *in casu*, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, deve a decisão judicial restringir-se aos estritos limites do pedido inicial, qual seja, o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 19.03.1973 a 28.04.1995 (fls. 02/03).

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço especial exercido na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 19.03.1973 a 28.04.1995, em que o autor esteve exposto ao risco de choque elétrico acima de 250 volts e exposto aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos, bem como sua conversão em comum para, somados aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e

parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**Art. 70.** *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º** *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

**§ 2º** *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

2. *Precedentes do STF e do STJ.*

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. *A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

2. *O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

3. *A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

4. *Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

5. *Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."*

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

À época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.8 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, como perigoso, os "*Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - Eletricistas, cabista, montadores e outros*", com campo de aplicação "*ELETRICIDADE - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida*".

No período de 19.03.1973 a 28.04.1995, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, restou comprovada a periculosidade mediante o laudo pericial judicial de fls. 317/361, onde descreve que o autor ao exercer sua atividade "manuseava com aparelhos denominados de carrie, tendo risco de sofrer descarga elétrica", "utilizava um megometro para medir resistência elétrica e verificar perda para rompimento ou fuga para outros cabos, sendo que mantinha contato com energia entre 500 e 1000 volts", "faz trabalhos de manutenções tanto na rede aérea como na subterrânea, quando, poderia ter contato com a rede da Eletropaulo, sendo que nestas fazia serviços d solda branca". (fls. 322)

Verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 61/64), assinado pelo representante legal da empresa, que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a fatores de risco, como ativar e/ou desativar linhas telefônicas, efetuar serviços referentes à folha de corte e transferência em cabos de assinante, efetuar manutenção preventiva e/ou corretiva de equipamento eletromecânico de comutação telefônica, estando em contato com fios telefônicos diversos, fios de solda, blocos de ligação, fusíveis, capacitores, água e solução de baterias, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida pelo autor.

Saliente-se, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido precedente desta E. Corte, ora colacionado:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL.***

*I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da citação uma vez que o autor, à época do ajuizamento da ação, apresentou o formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) no qual a empresa Vicunha Têxtil S/A já informava estar o demandante exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, constituindo-se mera complementação a posterior juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a teor do disposto no art. 105 da Lei 8.213/91.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."*

*(TRF3, AC 2008.03.99.049396-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma., j. 29/06/2010, DJ 07/07/2010)*

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, bem como seja o laudo pericial contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas,*

portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Ressalte-se, ainda, que eventual alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado na referida empresa, no período pleiteado (de 19.03.1973 a 28.04.1995), bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante assinalado pela r. sentença e entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).**

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO**

**ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.**

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 143.834/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. ELETRICISTA. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.**

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física, situação que se aplica à exposição a eletricidade.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum no período posterior a 05.03.1997, em que o autor exerceu a função de instalador e reparador de linhas e aparelhos de rede interna e externa, na empresa Telesp S/A, em razão da exposição à eletricidade, uma vez que desenvolvia as atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões elétricas acima de 250 volts.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)."

(AC 0011261-52.2009.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j 08/11/2011, DJe 17.11.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. INSTALADOR E REPARADOR DE LINHAS TELEFÔNICAS AÉREAS. RISCO DE CHOQUE ELÉTRICO. RECONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- No período de 18.03.1987 a 15.10.1999, laborado na empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário SB-40 (fls. 29), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em intensidade superior a 250 volts, exercendo a função de instalador e reparador de linhas telefônicas aéreas, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- Antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia - exceto para as hipóteses de ruído e calor

- A apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência de condições prejudiciais.

- No que tange ao período posterior ao advento da Lei nº 9.528/97 (quando se passou a exigir, para a comprovação da especialidade das atividades, a apresentação de formulário baseado em laudo técnico emitido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho), frise-se que o autor já laborava na empresa quando da sua edição, no mesmo setor e nas mesmas condições, sem solução de continuidade, não havendo razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre a sua atividade após 10.12.1997, apenas em virtude de nova Lei alterar a documentação apta à comprovação da atividade especial. Precedentes.

- No período de 01.03.2002 a 14.02.2006, laborado na empresa "TEL Telecomunicações Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 31/32), assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a fatores de risco, como trabalho em altura, atropelamento em via pública e choque elétrico, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida pelo autor.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.
- Agravo desprovido."

(AC 0000392-72.2006.4.03.6122, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10º T., j. 18.10.2011, DJe 26.10.2011)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF3, AC 2007.61.05.015392-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/08/2009, DJ 19/08/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ADIANTAMENTO DA TUTELA. INVIABILIDADE, NA ESPÉCIE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.**

(...)

II - A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

III - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

IV - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

V - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

VI - Com a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente tema da conversão de tempo de serviço especial para comum, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98.

VII - Por meio do Decreto nº 4.882/2003, abrandou-se o conceito de "trabalho permanente", através da nova redação então atribuída ao art. 65 do Decreto nº 3.048/99.

(...)

X - O formulário em questão especifica, com o devido rigor, a natureza do trabalho então desenvolvido, cuidando-se, ademais, de declaração firmada sob responsabilidade criminal, não se justificando, portanto, a sua desconsideração.

(...)

XII - No caso vertente, o exercício da atividade de ajudante de emendador e emendador, entre 19 de fevereiro de 1987 e 02 de junho de 1998, junto à TELESP, sujeitou o apelado, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos, segundo também está comprovado por cópia de SB-40, onde se atesta a prestação do serviço de

manutenção em cabos telefônicos aéreos, próximos a linhas energizadas com tensão superior a 250 volts, e em cabos telefônicos subterrâneos, em galerias alagadas e com exposição, ainda, a gases e vapores, do que defluiu o caráter penoso do trabalho durante toda a jornada.

XIII - O documento em questão veio respaldado por laudo técnico expedido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, confirmando, em síntese, todas as informações contidas no SB-40 a que se fez alusão, do que resulta irrefutável a natureza especial da atividade ora em debate.

XIV - Em atenção ao princípio da adstrição da sentença ao pedido, o tempo de serviço a ser averbado é somente aquele pleiteado na exordial - 19 de fevereiro de 1987 a 05 de março de 1997 -, não podendo estender-se até 26 de junho de 2000, como posto no decisum, sob pena de respaldar-se o julgamento ultra petita, o que não se mostra admissível.

(...)

XVI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 2002.61.83.001828-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 11.10.2004, DJU 18.11.2004)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PERÍODO ESPECIAL. PERICULOSIDADE. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

IV - O tempo de serviço, nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, sempre será regido pela lei da época em que foi prestado, de tal sorte que, se o segurado laborou em condições adversas e a lei então em vigor permitia a contagem de modo mais vantajoso deve-se assim proceder.

(...)

VI - Decisão agravada, ao menos em sede de cognição sumária, afastou a alegação do INSS de que o código 1.1.8 do quadro III do Decreto n. 53.831/64 restringe-se exclusivamente a empresas de eletricidade. Formulário DSS 8030, emitido pela ex-empregadora em 25.11.98, é suficiente a comprovar a exposição do requerente ao risco de choque elétrico, dado que submetido à tensão acima de 250 volts.

(...)

VIII - Agravo não provido. Cassado efeito suspensivo anteriormente deferido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF3, AG 2003.03.00.044545-8, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 9ª T., j. 13.06.2005, DJU 21.07.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PROVA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE PERICULOSIDADE EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.**

I - O tempo de serviço prestado por trabalhador rural pode ser comprovado por documentos contemporâneos, como o Título de Eleitor e a Certidão de Casamento onde constam a profissão de lavrador, documentos estes considerados como início de prova material, que, corroborados por prova testemunhal, são idôneos para comprovar o respectivo tempo de serviço para fins previdenciários.

II - Os registros escolares apresentados pelo autor comprovam apenas que residia na zona rural, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar que trabalhava como rurícola, nos respectivos períodos.

III - Precedentes do STJ e da Corte Regional.

IV - Comprovado nos autos que o autor exerceu atividade perigosa como empregado da TELESP, correta a sentença ao reconhecer o direito à conversão dos respectivos períodos especiais em comum para fins de aposentadoria.

V - Recurso do INSS a que se dá parcial provimento, apenas para afastar o reconhecimento do período rural anterior a 07/02/1975, prejudicado o recurso do autor.

VI - Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

VII - Sucumbência recíproca.

(TRF3, AC 1999.03.99.037536-0, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 1ª T., j. 16.02.2002, DJU 06.12.2002)

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado no período de 19.03.1973 a 28.04.1995, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, o autor completou 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias, conforme consignado na r. sentença, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Frise-se, no que tange a aposentadoria integral por tempo de serviço, o disposto no artigo 201, § 7º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que prevê sua concessão ao segurado que cumprir 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; não havendo que se falar em idade mínima ou cumprimento de "pedágio".

Do mesmo modo, a Instrução Normativa nº 118/2005 do INSS, em seu artigo 109, disciplina a concessão da

aposentadoria integral, sem as exigências do art. 9º, incisos I (idade mínima) e II ("pedágio"), da EC nº 20. *In verbis*:

"Art. 109 - Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado nos termos do disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.04.2004 - fls. 26), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADEMIR JACINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 02.04.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002861-68.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002861-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DI PAOLA DA SILVA
ADVOGADO	: SP089049 RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
No. ORIG.	: 00028616820074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, por meio da aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução. Condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado a causa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de reconhecer a inexigibilidade do título executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a autora Maria Di Paola da Silva é titular do benefício pensão por morte concedido em 23.05.1991 (fls. 19).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à da sua vigência.

Confira-se, a esse respeito, o teor do enunciado da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."**

*In casu*, considerando que o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento deu-se em 20.07.2006 (fls. 99 dos autos em apenso), cabível a aplicação do referido dispositivo legal, ante o trânsito em julgado da sentença exequenda em data posterior à Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei nº 11.232/2005).

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 741, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários n.ºs. 415.454 e 416.827, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte.

2. O parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei n.º 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

3. Mantida a decisão agravada que declarou a inexigibilidade do título judicial, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, consistente na majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0010546-04.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 741, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. A Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

2. O parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei n.º 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

3. Inexigibilidade do título judicial, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, consistente na majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte na forma prevista no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, ao benefício concedido antes de sua vigência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0008575-38.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95.

2. A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(AC 0012526-54.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei n.º 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução e, por via de consequência, declarar extinta a execução,

nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005706-73.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005706-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : JOSE ROSA  
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057067320074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e converter o tempo de serviço exercido em atividade especial de 11/10/1976 a 31/10/1986, condenando-o ainda a expedir a certidão de tempo de serviço ao autor no total de 34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias até 06/10/2004. Deixou de condenar a autarquia em custas processuais, determinando que cada parte arque com os respectivos honorários advocatícios. Indeferiu a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, alegando restar comprovada a atividade especial exercida nos períodos de 03/04/1974 a 12/12/1975 e 24/03/1976 a 30/07/1976, requerendo a sua conversão e, por conseguinte, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (06/10/2004), nos termos da inicial. O INSS também apelou da r. sentença, sustentando não restar comprovado nos autos a atividade exercida em condições especiais, visto que a exposição ao agente "eletricidade" não foi comprovada nos autos, alegando ainda a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial antes do advento da Lei nº 6.887/80, bem como da conversão em tempo comum após 28/05/1998. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte, ocasião em que a parte autora pleiteia a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-*

*de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Quanto à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.*

*1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*4. Embargos de divergência acolhidos." (STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.*

*INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido." (STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)*

*In casu*, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente os formulários DSS-8030 e laudos técnicos (fls. 50/51 e 83/87) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

*1) 03/04/1974 a 13/12/1975, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 82 dB (A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 83/85);*

*2) 24/03/1976 a 30/07/1976, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 90 dB (A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 (fls. 86/87);*

*3) 11/10/1976 a 20/05/1978 e 21/05/1978 a 31/10/1986, vez que exercia a atividade de "emendador", exposto de forma habitual e permanente a riscos de choque elétrico superior a 250 Volts, enquadrada como especial pelo código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.3.2 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 (fls. 50/51).*

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Cabe ressaltar que a extemporaneidade dos formulários/laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 03/04/1974 a 12/12/1975 e 24/03/1976 a 30/07/1976 e 11/10/1976 a 31/10/1986, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço incontroverso constantes da CTPS do autor (fls. 34/37).

Desse modo, com o cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, somados aos registros em CTPS até a data do requerimento administrativo (fls. 41 - 06/10/2004) perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, consoante tabela anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, com base na legislação previdenciária posterior à EC nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 06/10/2004 (fls. 41), uma vez que já havia preenchido os requisitos legais e, tendo sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) incidem, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer como especial os períodos de 03/04/1974 a 12/12/1975 e 24/03/1976 a 30/07/1976 e 11/10/1976 a 31/10/1986 e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, JOSE ROSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início - DIB em 06/10/2004 (data do requerimento administrativo fls. 41), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010383-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010383-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FAUSTINA DOS SANTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 06.00.00131-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação de pedido de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência, condenando a autarquia a implantar o benefício a partir da data do laudo pericial, condenando o réu ao pagamento de todas as parcelas vencidas até a data do pagamento do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios a partir do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação, a autarquia pugna pela suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, alega que a autora não logrou comprovar os requisitos necessários à concessão da benesse. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Não prospera a preliminar arguida em contrarrazões pela parte autora alegando inépcia do apelo da autarquia-ré, uma vez que contesta matéria pertinente ao concedido na sentença.

Em relação a preliminar arguida pelo INSS, verifico, de logo, que parte das alegações tecidas no apelo interposto pela autarquia previdenciária, inclusive a questão em torno da viabilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, diz respeito, na realidade, à possibilidade de deferimento de tutela antecipada contra o INSS. Pondere-se, quanto a esse aspecto, que o Supremo Tribunal, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte vêm adotando tese no sentido de que é exequível, em causas de natureza previdenciária e assistencial, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, tendo em vista a repercussão social da matéria e o cunho alimentar da prestação.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria, em seu verbete de nº 729, assentando o descabimento da aplicabilidade, em causas desta ordem, do decidido no âmbito da ADC nº 04, impeditivo da concessão de tutela antecipada contra órgãos públicos.

Transcrevo, a propósito, os seguintes paradigmas:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente."*

*(STF, Rcl 1067/RS, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, v.u., j. 05/09/2002, DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004, p. 592)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA (INSS). DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. SEM REGISTRO EM CTPS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...)*

*II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação*

do benefício.

(...)"

(TRF-3ªReg., AC 477094, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28/09/2004, v.u., DJU 18/10/2004, p. 538).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O laudo pericial realizado em 15/05/2007 (fls. 66/67) aponta que se trata de paciente senil, hipertensa, déficit auditivo e visual, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente, não existindo prognóstico de cura, uma vez que se trata de enfermidades oriundas da senilidade.

A autora, atualmente com 93 anos de idade, ingressou ao RGPS em 2004, aos 83 anos, vindo a recolher 15 contribuições ao INSS, desta forma, restam preenchidos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurada, sendo que exames médicos acostado aos autos confirmam a incapacidade da autora no ano de 2006.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026820-32.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.026820-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 07.00.00118-3 1 Vt IGUATEMI/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 11.06.1995.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a pagar ao autor pensão por morte, no valor equivalente a um salário mínimo a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos das legislações pertinentes ao caso. O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 STJ). Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, tendo em vista a ausência de prova material do seu serviço rural. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Pleiteia, ainda, que a correção monetária seja aplicada conforme os mesmos índices que serviram de base para a correção dos benefícios previdenciários, afastando o IGP-M. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.***

*1. É tranquilo o entendimento no STJ de que é extensível a qualificação rural de cônjuge em certidão pública, assim como em outras provas materiais, ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial. 2.*

*Também está sedimentado ser possível considerar tais provas em nome do cônjuge, mesmo após o falecimento deste, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal.*

*3. Agravo Regimental não provido*

*(AGARESP 188059, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.09.2012, DJE 11.09.2012)*

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ÓBITO DO CÔNJUGE. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL RECONHECIDAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.***

1. Esta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n. 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

3. Verifica-se que as questões suscitadas pelo recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este decidiu a partir de argumentos que demandam reexame do acervo probatório, e ultrapassam a pretensão de valoração de provas. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 187291, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14.08.2012, DJE 20.08.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. O comprovante de pagamento da taxa de cadastro e contribuição parafiscal, referente ao exercício de 1989, associado às provas testemunhais consideradas em primeiro grau, comprovam o exercício da atividade rural pela Autora, inclusive pelo período de carência.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(RESP 623941, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06.05.2004, DJE 07.06.2004)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.**

1. A cópia da CTPS, na qual conste a condição de lavrador do marido constitui início de prova material da atividade agrícola e é extensível ao seu cônjuge. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

2. Presentes os requisitos exigidos pela legislação previdenciária federal, deve ser concedido o benefício de pensão por morte ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91).

3. Agravo legal provido.

(AC 1667986, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 20.03.2012, DJF3 28.03.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Apelação a que se nega provimento.

(APELREEX 1219345, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 11.04.2011, DJF3 18.04.2011)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.**

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 1187216, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.*

*II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.*

*III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - (...).*

*X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."*

*(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)*

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, ocorrido em 27.12.1965, onde consta a profissão lavrador do autor (fls. 11); ficha de cadastro no "Mini Mercado Pitu" em nome do autor e da falecida com endereço na "Chácara Alécio Piroli" (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a falecida trabalhou como bóia-fria/diarista na lavoura até o seu falecimento (fls. 33/34).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.**

*1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).*

*2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).*

*3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.*

*4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

### **CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.
  - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.
  - Precedentes.
  - Recurso não conhecido.
- (STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

### **AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.
3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.
2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.
2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.
3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar a correção monetária nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ MARTINS RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 23.02.2007 (data da citação - fls. 23) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035988-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : ERNERSTINA MARIA DAS DORES (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
 No. ORIG. : 07.00.00093-6 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.07.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido da autora e condenou a ré à concessão de pensão previdenciária, no valor de um salário mínimo, mensal e vigente, em favor dos autores, conforme disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da citação, em face da ausência de pedido administrativo, conforme artigo 219 do Código de Processo Civil. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento ao mês a partir da citação, conforme Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a impossibilidade de concessão de pensão por morte no caso de bóia-fria/diarista. Afirma, ainda, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido quando do seu óbito, não tendo o *de cujus* adquirido o direito à aposentadoria, além do que recebia amparo social há mais de quatro anos e nunca havia contribuído para os cofres do INSS. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 30.07.1962, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 12); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 14); título eleitoral do falecido, datada de 06.08.1982, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhou a vida inteira na roça como diarista (fls. 41/43).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.**

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício

da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão

do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria, diarista ou safrista a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

**APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. ARTS.16, 18, II, "a", E 74 TODOS DA LEI 8.213/91. REQUISITOS ATENDIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. É possível a concessão de tutela antecipada, ainda que de ofício, em ações de natureza previdenciária, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e por se encontrarem presentes os requisitos específicos do art. 273 do CPC. Precedentes.

2. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão do benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor. Precedentes.

3. A dependência econômica do cônjuge, da companheira, do companheiro e do filho não emancipado, de

qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, conquanto cabível prova em contrário.

4. O entendimento jurisprudencial se consolidou no sentido de que é possível se comprovar a condição de rurícola por meio de dados do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão - em suma, por meio de quaisquer documentos que contenham fé pública, prerrogativa que é extensível, inclusive, ao cônjuge do segurado -, sendo certo que o art. 106 da Lei n. 8.213/91 contém rol meramente exemplificativo, e não taxativo.

5. A parte Autora faz jus ao benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 18, II, "a" e 74 e incisos da Lei 8.213/91, porquanto as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de rurícola do de cujus e a dependência econômica da requerente.

**6. A condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários. Precedentes.(grifo nosso).**

7. O exercício de atividade urbana por diminuto período não descaracteriza a condição de rurícola, se os demais elementos dos autos indicam exercício de atividade rural. Precedentes.

8. A Lei 8.213/91, em seu artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte será devida a contar da data: (I) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (II) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; ou (III) da decisão judicial, no caso de morte presumida. No entanto, considerando que a parte autora requereu na inicial a concessão do benefício desde a citação, deve ser fixado o termo inicial do benefício esta data, em observância ao disposto no art. 460 do CPC, sob pena de julgamento extra petita.

9. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

(TRF1 AC, Rel. Des. Federal Kassio Nunes Marques, Primeira Turma, j. 11.06.2013, DJF1 26.08.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. FILHOS ABSOLUTAMENTE INCAZES. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/9. RECURSO AUTORAL, DO INSS E REMESSA PROVIDOS EM PARTE.**

**- A condição de diarista, bóia-fria ou safrista está enquadrada no conceito de trabalhador rural para efeitos previdenciários. (grifo nosso).**

- Os documentos acostados aos autos consubstanciam o início de prova material a que alude a lei para fins de comprovação do exercício atividade rural pelo falecido.

- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no tocante à comprovação da condição de rurícola, é assente no sentido de que a certidão de casamento que atesta a condição de lavrador do segurado constitui início razoável de prova documental para fins de comprovação de tempo de serviço, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória, de modo que a prova testemunhal, aliada à Certidão de Casamento, é considerada apta a comprovar a atividade rural, inclusive pelo período de carência, considerando que a lei previdenciária não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei 8.213/91, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, servindo apenas para convalidar a prova oral, que deve, no entanto, ampliar a sua eficácia probatória ao tempo da carência, entendimento este também aplicado ao trabalhador volante ou bóia-fria (STJ, 3ª Seção, AR3005, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 25/10/2007). Ademais, foi juntada CTPS do falecido constando vínculo de 12/11/1990 a 15/09/1992 em Fábrica de Aguardente/Fazenda Córrego D'Água e de 17/09/1997 a 30/09/1997 como trabalhador rural, com remuneração de R\$ 4,00 (quatro reais) por dia na Fazenda Vida Mansa; certidão de óbito, constando a profissão de lavrador do de cujus e CTPS da autora na qualidade de safrista, com remuneração de R\$ 3,00 (três reais) por dia de 01/05/2004 a 05/07/2004.

- Os depoimentos das testemunhas que foram uníssomos no sentido de que o falecido sempre trabalhou na roça nas atividades de capina e colheita de café e também como bóia-fria e que também a autora sempre trabalhou na roça, sendo, portanto, claros e precisos o suficiente para firmar a convicção do Juízo acerca da qualidade de trabalhador rural do de cujus.

- Estando comprovados o óbito do instituidor, a qualidade de dependentes dos autores e a de trabalhador rural do falecido, correta a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

- A melhor jurisprudência vem entendendo que o art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 traz implicitamente um prazo prescricional, sendo que os artigos 198, I, do Código Civil e 79 e 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, são expressos no sentido de que não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes.

- Aplicação da Lei 11.960/09 a partir da sua vigência no tocante aos juros de mora e correção monetária.

- Recurso autoral, do INSS e remessa providos em parte.

(TRF2 AC 582736, Rel. Des. Federal Messod Azulay Neto, Segunda Turma Especializada, j. 26.06.2013, DJF2 09.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do

óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(TRF 3 AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.**

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.

3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

5. Não corre prescrição contra menores.

6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(TRF3 AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

Ademais, observa-se que não restou comprovado nos autos que o falecido recebia qualquer benefício de amparo social quando do seu óbito, conforme alegado pela autarquia previdenciária.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ERNESTINA MARIA DAS DORES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 27.11.2007 (data da citação - fls. 18) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039037-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039037-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA MARIA TIAGO MIGUEL  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00064-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 29/34 o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou, alternativamente, na data da citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia dos extratos de pagamentos de benefícios e comunicação de resultado expedidos pela Previdência Social - fls. 17/20 e 23, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 13.06.2006, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 131/134), que a autora é portadora de osteoartrose de coluna cervical. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora, hoje com 57 anos de idade, realiza tratamento medicamentoso e fisioterápico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de auxiliar geral, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-

doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para isentá-lo das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039871-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal.

Condenou o réu a pagar as parcelas atrasadas, a partir da perícia médica (30.04.2007), acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com os mesmos índices utilizados na atualização dos benefícios, e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Pela sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como ao ressarcimento das despesas processuais. Sem taxa judiciária, nos termos do art. 6º da Lei 11.608/2003. Sem reexame necessário.

Em razões recursais sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação dos honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa.

A parte autora interpôs recurso adesivo, em que requer a reforma da sentença para fixar o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação (14.02.2006 - fls.02) ou desde a data da citação (16.03.2006 - fls. 18).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 99/101, sustenta que a parte autora faz jus ao benefício pleiteado e opina apenas pelo provimento do recurso adesivo, para que o benefício seja devido a partir da data em que a autarquia foi citada.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela*

*que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".*

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (14.02.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico pericial de fls. 33/37, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de megaesôfago e megacólon chagásico, doença pulmonar obstrutiva crônica, polineuropatia de membros inferiores e quadro de etiologia degenerativa em coluna cervical e lombar. Conclui a *expert*: "*...o autor apresenta capacidade funcional residual (mínima) de improvável aproveitamento junto ao mercado atual de trabalho, ainda que para realização de tarefas leves, face à somatória e prognóstico de suas enfermidades em adição aos sinais evidentes de senilidade precoce comprometendo seu estado geral.*" Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, restou comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

Observe-se que, em 28.08.2011, a parte autora completou 65 anos de idade, preenchendo desde essa data também o requisito etário.

O estudo social de fls. 46/47 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2007, o autor reside com a companheira, de 63 anos, e o enteado, de 45 anos, em imóvel simples, financiado pela CDHU. A renda familiar provém das aposentadorias da companheira e do enteado do autor, no valor de um salário mínimo cada um, e do auferido pelo autor com a venda de peixes que ele próprio pesca, no valor que varia entre R\$ 20,00 e R\$ 25,00 na semana. As despesas mensais somam o total de R\$ 545,00, sendo R\$ 350,00 para alimentação, R\$ 39,00 de água, R\$ 60,00 de luz, R\$ 96,00 de prestação da CDHU. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente o autor e sua companheira compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, *in casu* o enteado do autor, assim como os valores por ele auferidos. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis pois, se provenientes de fontes variáveis não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036.653-8). De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pela companheira do autor, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando portanto configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.03.2006 - fls. 18).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BENEDITO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB em 16.03.2006 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043980-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA RITA PEREIRA  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
No. ORIG. : 06.00.00153-2 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, para a concessão de aposentadoria por invalidez, com data de início em 17.02.2006, quando da cessação administrativa, com condenação em verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apela o INSS pugnando por ausência de incapacidade total e permanente, além de preexistência das enfermidades ao reingresso ao RGPS, feito por parcas contribuições previdenciárias, de modo a ensejar a improcedência do pedido e, alternativamente, a reforma da data inicial para implantação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, verifico esparsas e exíguas contribuições previdenciárias realizadas pela autora, a exemplo dos registros em CNIS às fls. 132/133, com reingresso no RGPS entre dezembro de 2004 a fevereiro de 2005, que configurariam a preexistência das enfermidades, ou mesmo falta de comprovação da qualidade de segurada, consoante se constata do início da incapacidade laborativa fixado no laudo pericial, em 09.05.2005 (fls. 74/79 e 99/100).

No entanto, o auxílio-doença concedido pelo INSS até 17.02.2006 milita favoravelmente à filiação da autora à Previdência Social, presumindo-se que, em gozo de benefício previdenciário, o *status* de segurado do regime se mantém, afastando a doença incapacitante preexistente, tanto que a requerente logrou obter o amparo da seguridade social no âmbito administrativo sem o questionamento acerca do preenchimento de todos os requisitos legais, quais sejam, carência, preexistência da enfermidade, filiação e incapacidade laborativa.

Destarte, não obstante o atendimento de alguns dos critérios para a concessão dos benefícios vindicados, não restou comprovada a incapacitação laboral na modalidade total, consoante se depreende às fls. 99/100.

Outrossim, a incapacidade laborativa parcial e permanente, não autoriza a aposentação nos moldes requeridos, remanescendo a capacidade profissional para manutenção da própria subsistência com respeito às limitações funcionais, em condições semelhantes à parcela considerável da população profissionalmente ativa que, apesar de vasta gama de patologias físicas e mentais, não pode dispor das atividades remuneradas.

Com efeito, a medida mais equânime, *in casu*, é a concessão de auxílio-doença, de modo que ao mesmo tempo em que se preservará a integridade física da autora, se resguarda a possibilidade de exercício profissional e futuros recolhimentos ao sistema contributivo da Previdência Social, quando poderá, então, fazer *jus* à aposentadoria almejada.

Assim, dúvida não resta acerca da necessidade de pausa até recuperação total da saúde da requerente, que deverá retornar ao trabalho, após reabilitação profissional e física, a teor do artigo 62, da Lei nº 8.213/91 e dos princípios e garantias fundamentais insertos na Constituição da República.

Dessa forma, em observância à isonomia processual, não obstante a parcialidade e permanência da incapacidade constatada, a concessão de auxílio-doença até a alta médica, é medida que se impõe, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).*

Determino o termo inicial para implantação do auxílio-doença a partir de novembro de 2006, considerando as contribuições individuais vertidas até outubro daquele ano (fl. 132).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para conceder auxílio-doença à autora desde novembro de 2006, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA RITA PEREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 01.11.2006 (fl. 132) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046315-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA TERCOTTI WILLIANS  
ADVOGADO : SP062499 GILBERTO GARCIA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00097-1 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Às fls. 44/45 o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (01.06.2006). Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111, do C. STJ, bem como honorários periciais fixados em um salário mínimo da época do pagamento. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho.

Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios.

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/82), que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente e transtorno de personalidade histriônica. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e temporária, sendo suscetível de recuperação.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante o artigo 3º, §1º, e a Tabela II, do anexo "Tabelas" da Resolução nº 558, de 22.05.2007 do Conselho da Justiça Federal. (vg. AC nº 0044527-42.2010.4.03.9999/SP, Desemb. Fed. Roberto Haddad, j. 18.06.2013; AC nº 2008.03.99.030217-6/SP, Desemb. Fed. Mônica Nobre, j. 11.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para fixar os honorários periciais e advocatícios nos termos acima consignados, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048403-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA SLEIMAN ALI DA SILVA  
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ  
CODINOME : REGINA SLEIMAN ALI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00280-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a citação. Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente pelos índices de correção dos benefícios previdenciários e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Por sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas processuais na proporção de 50% e com os honorários de seu patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 63/65, em que alega a ausência dos requisitos do art. 273, do CPC para a concessão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica e a revisão dos índices de correção monetária e juros de mora.

Às fls. 68, observa-se a efetiva implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS da autora - fls. 15/16 e comunicações de resultado expedidas pela Previdência Social - fls. 12/14, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 15.09.2007, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 42/46), que a autora é portadora de varizes em membro inferior direito com formação de hipertensão venosa crônica e úlcera. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial (para atividades em que tenha que permanecer em pé ou carregar peso) e temporária, dependendo do tratamento.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora com 55 anos de idade, realiza tratamento medicamentoso, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de doméstica, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

**INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)  
**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL.**

## **CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

### **"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício anterior. Entretanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico ao INSS, mantenho o termo inicial na citação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e á apelação o INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora e isentá-lo das custas e despesas processuais conforme acima explicitado, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE PADUA DA SILVA  
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00176-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio de Pádua da Silva em 18.08.2006, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos seguintes interregnos: 1962 a 1972; jan/74 a mar/78.

A r. Sentença, proferida em 14.11.2007, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 70/77).

Em sua apelação, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 81/88).

Subiram os autos, com a apresentação de contrarrazões (fls. 92/94).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material no que pertine ao primeiro período pleiteado, mediante cópia da Certidão de Nascimento do Autor, a qualificar seu pai como lavrador (nascimento em 06.11.1950 - fl. 14), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 67/68), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não prospera o pleito de reconhecimento de trabalho rural no interregno de janeiro de 1974 a março de 1978, em virtude das cópias de CTPS de fl. 18 (vínculos laborais a partir de 01.08.1973), bem como da Certidão de Casamento do Autor (celebrado em 30.11.1974 - fl. 15), que indicam o exercício de atividades de natureza urbana durante o período em questão.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 07.11.1962** (a partir dos doze anos de idade e em consonância com o documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 14) **a 31.12.1972** (termo final do primeiro período pleiteado na inicial), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **10 anos, 01 mês e 25 dias**, somados aos períodos constantes em CTPS e no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **38 anos, 01 mês e 09 dias** de tempo de serviço, na data da propositura da ação (18.08.2006 - fl. 02), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, em 01.12.2006 (fl. 44, verso), conforme requerido na exordial.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 01.12.2006 (fl. 44, verso), conforme requerido na inicial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (ou desta decisão), consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de

Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 01.12.2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053453-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053453-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARCIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA
No. ORIG.	:	07.00.00115-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da

aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora de 1%, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e Súmula 111, do C. STJ. Isento da taxa judiciária.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, preliminarmente, quanto à concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial em juízo, a compensação dos valores recebidos administrativamente, com a observação da prescrição quinquenal e a redução da verba honorária. Às fls. 187, observa-se a efetiva implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 148), que a autora é portadora de seqüela de fratura do osso pube direita e artropatia traumática do joelho esquerdo, em razão de acidente automobilístico ocorrido em 17.07.2005. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e temporária.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-

doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

Os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável, deverão ser descontados dos termos da condenação.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (07.11.2007) e o termo inicial do benefício (26.11.2006).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056274-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAULO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP270529 JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00149-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor, PAULO ALVES DA SILVA, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.12.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalhos urbanos realizados nos lapsos de 02.06.1967 a 04.08.1972, de 08.02.1973 a 05.07.1974 e de 24.02.1975 a 04.03.1975 e do exercício de atividades especiais nos interregnos de 14/11/1975 a 11/1/1977, de 28/6/1977 a 29/5/1978, de 13/2/1979 a 27/4/1979, de 3/9/1979 a 5/3/1997 e de 15/8/1997 a 04/06/2002.

A r. Sentença, proferida em 04.08.2008, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (11.05.1999), acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 115/119).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 121/124).

Em contrapartida, o INSS requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando improcedente o pedido (fls. 126/139).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 143/149 e 152/155).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991,

que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA**

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo

admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).*

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS que atestam a atividade urbana do autor nos períodos de 2/6/1972 a 4/8/1972, de 8/2/1973 a 5/7/1974 e de 24/2/1975 a 4/3/1975 (fls. 12, 17 e 93).

Ademais, é sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece, se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpra destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos laborados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

(...)

*(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.*

(...)

*(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)*

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento"* (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade urbana nos períodos **de 2/6/1972 a 4/8/1972, de 8/2/1973 a 5/7/1974 e de 24/2/1975 a 4/3/1975.**

Quanto ao período requerido de 02.06.1967 a 01.06.1972, não é possível reconhecer o exercício de atividade urbana pelo autor, vez que inexistem documentos aptos para esta finalidade.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 14/11/1975 a 11/1/1977 e de 28/6/1977 a 29/5/1978, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares superiores a 90 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários e laudos técnicos de fls. 27/33 ).

Observa-se também que o segurado trabalhou em atividades perigosas, nos interregnos de 3/9/1979 a 5/3/1997 e de 15/8/1997 a 04/06/2002, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), conforme os formulários e laudos técnicos de fls. 34/45.

Analisados os autos, verifica-se que em relação ao lapso temporal requerido como especial, de 13/2/1979 a 27/4/1979, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, como formulários e laudos periciais, que atestem, por exemplo, sua eventual habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **36 anos, 05 meses e 01 dia** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17.06.2002 - fl. 21), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 17.06.2002 - fl. 21.

Ressalte-se que todos os documentos que comprovam a especialidade dos trabalhos requeridos pelo autor datam do ano de 2002 (fls. 27/75) e, não, de 1999, data do alegado primeiro requerimento administrativo do autor (11.05.1999), quando pretende ver a sua aposentadoria concedida.

Inexistem cópias do referido primeiro requerimento administrativo, pelo que torna impossível a fixação do termo inicial a partir dele, sendo de rigor a concessão do benefício a partir de 17.06.2002, quando restou comprovado o seu direito.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código

Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS**, para deixar de reconhecer o trabalho urbano no lapso de **02.06.1967 a 01.06.1972**, deixar de enquadrar e converter de tempo especial em comum o interregno de **13/2/1979 a 27/4/1979** e conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (**17.06.2002**), e explicitar a incidência dos honorários advocatícios, de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 17.06.2002** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056621-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS JOSE PELAQUIM  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
No. ORIG. : 06.00.00089-6 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar também como apelante o autor Marcos José Pelaquim, conforme apelação de fls. 146/153.

2. Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por MARCOS JOSÉ PELAQUIM em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais no período de labor rural com e sem registro exercido de 01.01.1969 a 25.09.1978, bem como nos períodos de labor urbano de 01.06.1979 a 10.12.1979 na empresa Rápido Valinhense Ltda. na função ajudante de caminhão; de 17.12.1979 a 19.07.1980 na empresa Cartonífico Valinhos S/A na função servente de fábrica; de 20.07.1980 a 11.02.1982 na empresa Irmãos Madia Ltda. na função motorista de caminhão; no período de 12.02.1982 a 14.02.1983 em que trabalhou sem registro como motorista; de 05.06.1985 a 22.07.1986 na empresa Krebsfer - Sistema de Irrigação Ltda. na função de serviços gerais, auxiliar de zincagem e líder de zincagem; de 16.11.1988 a 09.02.1989 na empresa Frigorífico Martini Ltda. na função de auxiliar de produção; de 16.03.1989 a 06.12.1990 na empresa Rápido Luxo Campinas Ltda. na função de motorista de ônibus; de 01.11.1991 a 25.03.1996 na empresa Claudio Roberto Moreira ME na função de motorista de ônibus; de 01.11.1996 a 19.01.1999 e de 01.07.2002 a 20.07.2006 na empresa Transmimo Ltda. na função de motorista de ônibus; e de 01.09.1999 a 30.11.2000 na empresa Translocave Ltda. na função de motorista de ônibus, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente a agentes insalubres, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação (15.08.2006).

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer como especiais os períodos trabalhados pelo autor de 05.06.1985 a 22.07.1986, de 16.03.1989 a 06.12.1990 e de 01.11.1991 a 28.04.1995, bem como para reconhecer que o autor trabalhou como rural de 01.01.1969 a 30.11.1975 e de 01.01.1977 a 31.07.1977, condenando, por conseguinte, o INSS a converter tais períodos em comuns, e se através da somatória desses períodos com os demais constantes na CTPS do requerente for atingido tempo de serviço integral, condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação, com o pagamento das diferenças devidas, observando-se a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas monetariamente as vencidas desde a data dos respectivos vencimentos, pela tabela do TJ/SP, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87% em fevereiro de 1991, mais os juros moratórios na ordem de 1% ao mês a partir da citação até o efetivo pagamento. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas processuais e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não poderia ter sido deferido o pedido de aposentadoria, face a não comprovação do tempo considerado como insalubre nos expressos termos legais. Aduz que o pedido de aposentadoria foi indeferido, uma vez que a atividade exercida pelo segurado não se enquadrou naqueles previstos nos anexos do Decreto nº 2.172/97 e na Instrução Normativa nº 39/2000. Afirma que os elementos que contemplam tais comprovações consistem em preenchimento de formulários emitidos pela empresa empregadora, os quais devem ser corroborados por laudos técnicos emitidos por profissional competente, bem como o agente considerado nocivo estar elencado no anexo IV do Decreto nº 2.172/97. Conclui, ainda, que não há nos autos qualquer indício de prova material suficiente ao reconhecimento e contagem como insalubre do tempo de serviço rural, não bastando a prova exclusivamente testemunhal para esta comprovação. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que só serão devidas as prestações correspondentes ao quinquênio que antecede a citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, apelou sustentando que restou comprovado nos autos o seu trabalho rural, além do que deve ser considerada insalubre a sua atividade rural. Aduz, ainda, que restou comprovada a insalubridade para as atividades urbanas que desempenhou. Conclui então que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual requer a reforma da r. sentença com a condenação do INSS à concessão da referida aposentadoria, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 17.01.2008 deve ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais no período de labor rural com e sem registro exercido de 01.01.1969 a 25.09.1978, bem como nos períodos de labor urbano de 01.06.1979 a 10.12.1979 na empresa Rápido Valinhense Ltda. na função ajudante de caminhão; de 17.12.1979 a 19.07.1980 na empresa Cartonífico Valinhos S/A na função servente de fábrica; de 20.07.1980 a 11.02.1982 na empresa Irmãos Madia Ltda. na função motorista de caminhão; no período de 12.02.1982 a 14.02.1983 em que trabalhou sem registro como motorista; de 05.06.1985 a 22.07.1986 na empresa Krebsfer - Sistema de Irrigação Ltda. na função de serviços gerais, auxiliar de zincagem e líder de zincagem; de

16.11.1988 a 09.02.1989 na empresa Frigorífico Martini Ltda. na função de auxiliar de produção; de 16.03.1989 a 06.12.1990 na empresa Rápido Luxo Campinas Ltda. na função de motorista de ônibus; de 01.11.1991 a 25.03.1996 na empresa Claudio Roberto Moreira ME na função de motorista de ônibus; de 01.11.1996 a 19.01.1999 e de 01.07.2002 a 20.07.2006 na empresa Transmimo Ltda. na função de motorista de ônibus; e de 01.09.1999 a 30.11.2000 na empresa Translocave Ltda. na função de motorista de ônibus, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente a agentes insalubres, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação (15.08.2006).

Quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro exercido pelo autor, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: registros na CTPS do autor como trabalhador rural nos períodos de 01.12.1975 a 31.12.1976 e de 01.08.1977 a 13.07.1978 (fls. 17); certidão de nascimento do autor, ocorrido em 14.07.1959, onde consta a profissão lavrador do seu pai (fls. 32).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007). Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL ASSEGURADA À MULHER.***

*1. No caso dos autos, o Tribunal de origem ao analisar a matéria concluiu, mediante a análise conjunta dos documentos e dos depoimentos testemunhais, que a autora faz jus a concessão da aposentadoria pleiteada.*

*2. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.*

*3. Ademais, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que "somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar, se a renda obtida com o exercício de atividade urbana fosse superior àquela decorrente da atividade rural ou mesmo dispensasse o exercício dessa pelos demais membros integrantes do grupo familiar, prova essa que não veio aos autos." (AgRg nos EDcl no REsp 1057059/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)*

*4. Ressalte-se que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher.*

*5. Por fim, desconstituir o reconhecimento das provas testemunhais aptas a corroborar os documentos acostados aos autos requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*6. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1359276/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013)

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.*

3. *Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.*"

(AgRg no REsp 1309242/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.06.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.**

1. *O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.*

2. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.*

3. *No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

2. *Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

3. *In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*

2. *A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*

3. *O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.*

4. *Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

5. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

## **VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - *O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

II - *Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

Consoante a prova oral, restou comprovado o exercício da atividade rural do autor na lavoura no período alegado na inicial (fls. 125/128).

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador*

rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005).

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC). FALTA DE DEPÓSITO DO ART. 488, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO EXTRA E ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91, PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. (...)

3. O v. acórdão rescindendo decidiu de acordo com os limites traçados na ação originária, tendo a discussão relacionada à comprovação das contribuições previdenciárias como condição para o reconhecimento de tempo de serviço rural perpassado todo o processo de conhecimento, incorrendo decisão extra e ultra petita.

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

5. Ação rescisória procedente."

(AR 1995/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 14.07.1971, quando completou 12 anos de idade (fls. 32), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

**"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA**

**LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confirma-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, é de ser reconhecido o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 14.07.1971 a 30.11.1975, de 01.01.1977 a 31.07.1977 e de 14.07.1978 a 25.09.1978.

Ressalte-se que o labor rurícola exercido em regime de economia familiar, bem como o exercício de serviço rural na lavoura não estão contidos no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto nº 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. O labor rurícola exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto n.º 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1217756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO**

**PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208587/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011)

Destarte, passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 01.06.1979 a 10.12.1979 na empresa Rápido Valinhense Ltda.; de 17.12.1979 a 19.07.1980 na empresa Cartonífico Valinhos S/A; de 20.07.1980 a 11.02.1982 na empresa Irmãos Madia Ltda.; de 12.02.1982 a 14.02.1983 como motorista sem registro; de 05.06.1985 a 22.07.1986 na empresa Krebsfer - Sistema de Irrigação Ltda.; de 16.11.1988 a 09.02.1989 na empresa Frigorífico Martini Ltda.; de 16.03.1989 a 06.12.1990 na empresa Rápido Luxo Campinas Ltda.; de 01.11.1991 a 25.03.1996 na empresa Claudio Roberto Moreira ME; de 01.11.1996 a 19.01.1999 na empresa Transmimo Ltda; de 01.09.1999 a 30.11.2000 na empresa Translocave Ltda; e de 01.07.2002 a 20.07.2006 na empresa Transmimo Ltda., em que esteve exposto, de modo habitual e permanente a agentes insalubres, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado ao demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

No período de 01.06.1979 a 10.12.1979, laborado na empresa "Rápido Valinhense Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise da CTPS do autor (fls. 18) e formulário DIRBEN-8030 (fls. 34), que o autor exerceu a função de ajudante de caminhão, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do anexo II ao Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Nestes termos, segue julgado desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA E AJUDANTE DE CAMINHÃO. RUIDO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Os trabalhos realizados como motorista e ajudante de caminhão são considerados especiais (Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2).

- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.

- Adicionando-se o tempo de atividade especial ao período de serviço comum incontroverso, perfaz-se um total de

32 anos, 07 meses e 06 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a data da Emenda Constitucional 20/1998.

- O tempo trabalhado após a Emenda Constitucional n.º 20/98 não será computado para o cálculo do coeficiente do benefício, uma vez que, na data do requerimento administrativo, 22.12.1998, o autor tinha a idade de 49 anos, não atendendo, portanto, à exigência contida no inciso I, combinado com o §1º do artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20/98, a qual entendo harmônica com o sistema.

- De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, para determinar a alteração do coeficiente do benefício do autor para 82% do salário-de-benefício, com o pagamento dos valores em atraso desde a data do requerimento administrativo, em 22.12.1998.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

- Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

- Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei n.º 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, visto que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá parcial provimento, para reformar parcialmente a sentença e reconhecer como laborados sob condições especiais somente os períodos de 10.03.1970 a 05.02.1971, de 13.03.1985 a 30.06.1987, 29.04.1995 a 13.09.1995 e 22.03.1996 a 05.03.1997, determinando a alteração do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço do autor para 82%, fixando os critérios de juros, correção monetária e honorários, conforme acima exposto.

(AC 1051950, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 18.02.2013, DJF3 01.03.2013)

No período de 17.12.1979 a 19.07.1980 em que trabalhou como servente de fábrica e 3º Assistente do Condutor da Máquina de Papel, laborado na empresa "Cartonificio Valinhos S/A", conforme CTPS (fls. 18) e formulário (fls. 35), verifica-se que as atividades do autor não se enquadravam no anexo II do Decreto n.º 83.080/79, além do que não foi descrito o agente nocivo a que estava exposto o autor, a fim de comprovar o seu enquadramento no anexo I do referido Decreto, não tendo ainda sido informado se essa exposição se dava de modo habitual a permanente, razão pela qual não há como reconhecer tal período como especial. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL E ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - (...).

IX - Não há como se reconhecer a especialidade dos interregnos de 01.04.1981 a 30.06.1982 e 01.09.1984 a 10.10.1985. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

X - In casu, tem-se que o impetrante juntou o formulário de fls. 40/41, informando que exercia a atividade de ajudante geral, na empresa Expedito José Grisi, que explora a atividade de comércio de aparas de papel e papéis novos, trabalhando dentro da empresa no setor de separação de papéis e fora da empresa como ajudante de caminhão, estando exposto ao agente nocivo "pó proveniente de papéis velhos", de modo habitual e permanente.

XI - De se observar que não está configurada a especialidade da atividade, eis que não restou comprovado o trabalho no transporte de cargas. Além do que, a simples menção a pó proveniente de papéis velhos não

caracteriza o labor como insalubre.

XII - Cumpre esclarecer que a profissão do requerente, como ajudante geral, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

XIII - Quanto aos períodos de 16.10.1986 a 29.03.1989 e 03.04.1989 a 23.03.1990, não é possível o enquadramento pretendido, tendo em vista que não há documento algum comprovando a especialidade da atividade. Além do que, a sentença monocrática não os reconheceu e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou tantum devolutum quantum appellatum. XIV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XVI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XVII - Agravo improvido.

(APELREEX 1252723, Rel. Juiz Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 06.05.2013, DJF3 20.05.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 17.07.1967 A 30.12.1974 - PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO DE 09.03.1981 A 16.03.1984. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL.**

I. (...).

V. O período laborado na Cartonificio Valinhos, de 01.12.1977 a 14.01.1981 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o eventual agente agressivo foi descrito vagamente como "certa poeira", não havendo laudo técnico para respaldar e quantificar a informação, sendo que a exposição não se dava de forma habitual e permanente.

VI. O período de 09.03.1981 a 16.03.1984 pode ser reconhecido como trabalhado sob condições especiais.

VII. Somando-se o período rural e o período especial aqui reconhecidos e o tempo de serviço comum, até o pedido administrativo (13.05.1998), conta o autor com um total de 33 (trinta e três) anos, 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas. Apelação do autor parcialmente provida.

(APELREEX 606511, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 17.05.2010, DJF3 10.09.2010)

No período de 01.06.1980 a 11.02.1982, laborado na empresa "Irmãos Madia Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise da CTPS do autor (fls. 19) e formulário (fls. 36), que o autor laborou exercendo a função de motorista de caminhão que transportava combustível, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do anexo II ao Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, ressalta-se que o reconhecimento da periculosidade dos trabalhos prestados em postos de revenda de combustível líquido, independentemente da função desenvolvida, fora consagrado, inclusive, pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212, *in verbis*:

*"Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido."*

Com relação ao período em que trabalhou como motorista sem registro no período de 12.02.1982 a 14.02.1983, observa-se que o autor juntou aos autos tão somente a sua certidão de casamento, ocorrido em 12.08.1982 (fls. 33), onde consta a sua profissão motorista, que se mostra insuficiente à comprovação da atividade por todo o período requerido, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Ressalte-se, ainda, que a prova testemunhal (fls. 125/128) informou que o autor fazia "bico" na empresa Rápido Luxo de 1982 a 1983, razão pela qual restou demonstrado que o autor não era empregado da referida empresa e sim trabalhador autônomo e, nessa condição, deveria recolher as contribuições previdenciárias por iniciativa própria, o que não foi comprovado nos autos, de modo que não há como reconhecer tal período. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO E TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto pelo requerente em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º -

*A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para adequar a sentença aos limites do pedido e para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade ao período de 01/03/1982 a 31/05/1982, constante de sua carteira de trabalho, excluindo da condenação o reconhecimento do labor urbano no período de 05/11/1963 a 30/11/1969 e a especialidade dos interregnos de 05/11/1963 a 30/11/1969, 01/12/1969 a 15/11/1978 e de 01/07/1979 a 14/10/1981. Isentou a parte autora de custas e honorária e considerou prejudicado o recurso adesivo do requerente.*

*II - Sustenta que o conjunto probatório é hábil a demonstrar os vínculos empregatícios urbanos questionados, sem registro em CTPS, bem como o labor em condições agressivas, fazendo jus à revisão pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.*

*III - Embora o autor alegue a prestação de trabalho urbano, sem registro em CTPS, no interregno de 05/11/1963 a 30/11/1969, os únicos documentos juntados foram: a) documento intitulado "extrato de conta", constando o autor como interessado, indicando valor de crédito equivalente a 3 anos e 3 meses de indenização, compreendido no período de 05/11/1963 até a data da emissão (10/02/1967), constando, ainda, como proposta "um terreno situado no Núcleo Residencial real, e mais 5.000 tijolos no valor de Cr\$ 120.000", sem assinatura e carimbo do representante da empresa (fls. 40); b) certidão informando constar escritura de venda e compra lavrada pelo Primeiro Tabelionato de Notas de Birigui, em 31/07/1972, pela qual o requerente adquiriu de Salvo Tonetti Giampietro e Gilberto Caparica e sua esposa, Genny Maffei Caparica, proprietários, um lote de terreno, sem benfeitorias, sob nº 18, da quadra 13, do loteamento denominado Núcleo Residencial Real (fls. 41); c) título eleitoral, com profissão ilegível (fls. 42); d) certificado de dispensa de incorporação, de 24/02/1969, constando sua profissão de marceneiro (fls. 43); e) certidão de casamento, de 16/12/1978, indicando sua qualificação de marceneiro (fls. 34) e f) CTPS com registro de 01/12/1969 a 15/11/1978 e de 01/07/1979 a 14/10/1981, para Avelino Betaglia (fls. 44/45), não restando demonstrado, através de prova material, o labor urbano durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.*

*IV - Observe-se que, o certificado de dispensa de incorporação, de 24/02/1969, constando sua profissão de marceneiro (fls. 43), não permite concluir pelo vínculo empregatício invocado na exordial, eis que não faz qualquer menção à empresa Fábrica de Móveis Progresso. Assim, quando muito, o referido certificado poderia justificar o reconhecimento da atividade como marceneiro autônomo, em 1969, cujo cômputo estaria condicionado à efetiva comprovação de contribuições previdenciárias. Observe-se, porém, que tal reconhecimento não integra o pedido inicial, inclusive porque o requerente não prova qualquer recolhimento previdenciário na época alegada e não se qualifica como autônomo no referido período.*

*V - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos interregnos de: 05/11/1963 a 30/11/1969, 01/12/1969 a 15/11/1978 e de 01/07/1979 a 14/10/1981.*

*VI - Para comprovar o labor em condições especiais a legislação de regência exige o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.*

*VII - In casu, não foi carreado formulário e laudo técnico indicando a exposição do autor a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho. VIII - Ademais, a profissão do requerente, como marceneiro, não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2ª parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).*

*IX - Observe-se ainda que, mesmo que tenha sido produzida a prova testemunhal (fls. 150/152), o art. 400, inc. II, do CPC, é expresso quanto à desnecessidade da prova testemunhal quando a comprovação do fato exige prova técnica.*

*X - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*XII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*XIII - Agravo improvido.*

*(APELREEX 1198246, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 27.05.2013, DJF3 12.06.2013)*

Com relação ao período de 05.06.1985 a 22.07.1986 laborado na empresa "Krebsfer - Sistemas de Irrigação Ltda." nas funções de serviços gerais, auxiliar de zincagem e líder de zincagem, à época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5 do Anexo I do

Decreto nº 83.080/79 e no Decreto nº 2.172/97, anexo IV, item 2.0.1, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Por sua vez, os formulários DSS-8030 de fls. 39, 42 e 45 e os Laudos Técnicos, emitidos por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 40/41, 43/44 e 46/47) comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído equivalente a 91 decibéis, calor acima dos limites de tolerância, poeira metálica oriundo do processo, fumos metálicos das soldas, e riscos ergonômicos inerentes à sua função, enquadrando-se nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e itens 1.2.10 e 1.2.11 do anexo I ao Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do

*princípio in dubio pro misero.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado no período de 05.06.1985 a 22.07.1986, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES - AGENTES AGRESSIVOS: TÓXICOS ORGÂNICOS E TÓXICOS INORGÂNICOS - DECRETO Nº 53.831/64 - APELAÇÃO PROVIDA.**

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).

3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento no Decreto nºs 53.831/64 (itens 1.2.9 - "outros tóxicos inorgânicos" e 1.2.11 - "tóxicos orgânicos", há de ser reconhecido o período que vai de 17.11.77 a 01/09/99 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03).

4. Não obstante constar no formulário de fl. 09 o período inicial como sendo 23/05/78, pode-se inferir do laudo de fls. 11/12 e dos depoimentos prestados em juízo às fls. 57/65 que, desde o ingresso da autora na CAESB, em 17/11/77, ela estava sujeita a agentes nocivos. Ademais, o INSS não se insurgiu contra a data inicial pleiteada. (...)

9. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF1, AC 2000.34.00.037816-0, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, j. 19/07/2006, DJ 16/10/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. HIDROCARBONETOS. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO ADESIVO.**

I - Não há defeito na representação processual da Autarquia Federal, eis que a cópia da procuração ad judicium, ainda que sem autenticação, não torna inválidos os poderes nela conferidos.

II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 28/08/1974 a 27/02/1976, 06/04/1976 a 18/05/1978, 01/06/1978 a 02/06/1980, 26/04/1982 a 28/02/1983, 01/03/1983 a 16/08/1984, 02/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 e de 06/11/1989 a 07/06/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelos DSS-8030 (fls. 10, 11, 20, 22, 24, 29 e 34) laudos técnicos de fls. 09, 13/16, 21, 23, 26/28, 31/33 e 35 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - É possível o enquadramento como especial da atividade no período de 06/04/1976 a 18/05/1978, considerando-se o item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e o item 1.2.11, quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, que aponta as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados. Além do que, tal labor pode ser reconhecido, levando-se em conta o nível de ruído a que estava submetido no seu trabalho.

VI - Os interstícios de 28/08/1974 a 27/02/1976, 03/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 podem ser enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, que contemplavam nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

(...)

XIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS improvidos.

XV - Recurso adesivo do autor provido".

(TRF3, ApelRee 2001.03.99.002698-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26/10/2009, DJ 24/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível insalubre, com exposição a agentes químicos como fumos metálicos e cimento, nos termos do D. 53.831/64, item 1.2.9 e D. 83.080/79, item 1.2.12, e pela atividade de fresador, nos termos do D. 53.831/64, item 2.5.5. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, AC 2005.61.83.002382-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 22/04/2008, DJ 30/04/2008)

Do mesmo modo, deve ser considerado como especial o período de 16.11.1988 a 09.02.1989 em que o autor laborou na empresa "Frigorífico Martini Limitada" como auxiliar de produção, já que o formulário DSS-8030 de fls. 50 comprova que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído mínimo de 85 decibéis e máximo de 114 decibéis, além de estar exposto ao calor que varia de 25,6°C a 28,2°C.

Nos períodos de 16.03.1989 a 06.12.1990, 01.11.1991 a 25.03.1996 e 01.11.1996 a 19.01.1999, laborados nas empresas "Rápido Luxo Campinas Ltda.", "Claudio Roberto Moreira ME" e "Transmimo Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 51/55), que o autor laborou exercendo as funções de motorista de ônibus, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do anexo II ao Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.528/97, em 10.12.1997, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

No que tange ao período posterior ao advento da Lei nº 9.528/97 (quando se passou a exigir, para a comprovação da especialidade das atividades, a apresentação de formulário baseado em laudo técnico emitido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho), frise-se que o autor já laborava na empresa quando da sua edição, no mesmo setor e nas mesmas condições, sem solução de continuidade, não havendo razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre a sua atividade após 10.12.1997, apenas em virtude de alteração legislativa quanto a documentação apta à comprovação da atividade especial.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Salvo no tocante aos agentes agressivos ruído e calor, inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído com intensidade superior a 86 decibéis (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A permanência do segurado na mesma atividade laborativa, sem qualquer interrupção do vínculo empregatício, permite a consideração de trabalho insalubre com exposição a ruído a partir de 80 dB, uma vez que não há razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou o labor de ser insalubre após 05/03/1997 apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial, sendo certo que a norma anterior que dispunha ser configuradora de atividade especial a exposição a ruído superior a 80 dB tem eficácia ultrativa.

5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

6. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu com a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(TRF3, AC 2001.03.99.035650-6, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 08/05/2007, DJ 13/06/2007)

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos de 16.03.1989 a 06.12.1990, de 01.11.1991 a 25.03.1996 e de 01.11.1996 a 19.01.1999, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o

período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA. ÔNIBUS. CAMINHÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

2. Desta forma, pode ser considerada a condição especial das atividades desenvolvidas pelo autor até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até aquela data, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40.

3. A atividade de motorista de ônibus e de caminhão se encontra expressamente prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, sendo enquadrada como especial de acordo com a categoria profissional, razão pela qual devem ser convertidos os seguintes períodos: 04.01.1988 a 17.02.1989 (fl. 13); 02.04.1962 a 18.02.1965 (fl. 13vº); 04.11.1987 a 21.12.1987 (fl. 15); 15.05.1989 a 28.02.2000 (fl. 20); 01.10.1990 a 22.11.1990 (fl. 20); 07.02.1991 a 07.08.1991 (fl. 20vº); 04.09.1991 a 16.03.1995 (fl. 20vº).

4. Importante salientar que malgrado não haja especificação quanto ao tipo de veículo conduzido pelo demandante, é bem razoável presumir que este era motorista de ônibus e de caminhão, em face do nome e da espécie de estabelecimento em que tais atividades laborais ocorreram.

5. Computando-se todos os períodos acima referidos, sujeitos à conversão de especial para comum, somados aos períodos incontroversos, o autor atinge mais de 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, a teor do art. 50 da Lei n. 8.213/91.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 2005.03.99.019847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26/08/2009, DJ 10/09/2009).

Por fim, em relação aos períodos de 01.09.1999 a 30.11.2000 e 01.07.2002 a 20.07.2006 laborados como motorista de ônibus nas empresas Translocave Ltda. e Transmimo Ltda., observa-se que os formulários de fls. 54/57 informam que não há exposição a agentes nocivos, não tendo sido acompanhados de laudos técnicos, além do que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 58/59) informa a exposição a ruído de 79 decibéis, não considerado insalubre pela legislação em vigor, razão pela qual tais períodos não devem ser reconhecidos como especiais.

No que tange ao pedido de aposentadoria, computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, bem como o tempo de serviço em condições especiais, convertido em comum, e observados os demais períodos de trabalho, conforme tabelas explicativas anexas a esta decisão, verifica-se que o autor completou 34 anos, 1 mês e 2 dias até 20.07.2006, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Observa-se, ademais, que o autor contava com 47 anos de idade ao interpor a ação (data de nascimento - 14.07.1959) não se enquadrando, portanto, nas regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, da EC-20, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade,

para a aposentadoria proporcional.

Desse modo, não preencheu o autor os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, posto que não implementou o tempo de 35 anos de serviço, nem a idade mínima necessária à aposentadoria proporcional.

Mantida a sucumbência recíproca, tendo em vista a manutenção do provimento parcial do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, tão somente para reconhecer o tempo de serviço rural exercido pelo autor nos períodos de 14.07.1971 a 30.11.1975, de 01.01.1977 a 31.07.1977 e de 14.07.1978 a 25.09.1978, bem como o tempo de serviço em condições especiais e seu direito a conversão em tempo de serviço comum nos períodos de 01.06.1979 a 10.12.1979, 01.06.1980 a 11.02.1982, 05.06.1985 a 22.07.1986, 16.11.1988 a 09.02.1989, 16.03.1989 a 06.12.1990, de 01.11.1991 a 25.03.1996 e de 01.11.1996 a 19.01.1999, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010824-39.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MANOEL ANTONIO FERREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00108243920084036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro da *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.10.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito (11.10.2004), nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, confirmando os termos da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional anteriormente concedida. Os valores dos benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, pro força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 desta Corte, incluídos os índices previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, mais juros de mora, com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) e a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação, *ex vi* do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. O INSS arcará com as despesas processuais, em reembolso, nos termos do art. 4º, § único da Lei nº 9.289/96, mais honorários advocatícios, que arbitrou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, à luz do art. 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 41/42, tendo a autarquia previdenciária informado às fls. 55/56 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurada, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 11.10.2004, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria (fls. 32), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração dada por gerente de contas, dando conta que a falecida era titular de conta corrente até a data do seu falecimento, quando então passou a ser o autor (fls. 27); escritura declaratória, dando conta que o autor manteve união estável com a falecida há mais de dez anos (fls. 28); recibo de funerária em nome do autor, referente às despesas efetuadas no funeral da *de cujus* (fls. 29); recibo da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro em nome do autor, referente à cremação da falecida (fls. 30).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 77 e 79), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor conviveu com a *de cujus* como marido e mulher até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre o autor e a *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (11.10.2004), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (21.10.2004 - fls. 34). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 41/42).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008698-13.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDELVA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP122397 TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 02.10.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte (NB 21/136.437.782-6), desde a data do óbito, ocorrido em 02.10.2004, nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91. Condenou o réu, ainda, a quitar, de uma só vez, todas as parcelas vencidas, corrigidas até a data do pagamento, nos termos do Provimento 64/2005 (art. 454), da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios, contados mês a mês e de forma decrescente, a partir da data do óbito (02.10.2004) até a expedição do precatório respectivo, à razão de 1% ao mês, consoante previsão do artigo 406 do novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), combinado com o artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional. Arcará o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Com arrimo no artigo 461 do Código de Processo Civil, determinou a imediata implantação do benefício, devendo o INSS comprovar nos autos o cumprimento da decisão em dez dias, estabelecendo multa diária no importe de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício a ser implantado. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública e requer a concessão de efeito suspensivo à apelação. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, tendo em vista a inexistência de prova material. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial da incidência dos juros de mora seja fixado na data da citação.

A autarquia previdenciária informou às fls. 286/287 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp,

5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, já que este se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 063.684.418-8 - fls. 87), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. *A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.*

2. *Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.*

3. *Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.*

4. *No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.*

5. *Ação rescisória improcedente.*

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópias de documentos em nome da autora e do falecido, onde consta o mesmo endereço (fls. 23/25 e 34/66); fotos em que a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 150/158).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 181/187 e 226/228), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora viveu com o *de cujus* como marido e mulher até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*  
4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*"  
(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - *Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

III - (...).

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (02.10.2004), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (13.10.2004 - fls. 27). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido.*"

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem a partir da citação (Súmula 204 do STJ) até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

2008.61.05.009359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MAICI CIARI  
ADVOGADO : SP272837 CELIO CIARI NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RIGONATO  
ADVOGADO : SP188736 JOÃO HENRIQUE RODRIGUES DE CAMARGO

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maici Ciari em face de sentença proferida em ação que objetiva, na condição de filha maior de 21 anos de idade, a concessão de benefício de pensão por morte até os seus 24 anos de idade ou conclusão do curso universitário que frequenta.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado em face do INSS e de Maria Aparecida Rigonato. Custas *ex lege*. Condenou a autora em honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado monetariamente, restando suspenso o pagamento nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que é estudante de Medicina e tem passado por inúmeras dificuldades para dar continuidade aos seus estudos desde a morte do seu pai. Afirma que o benefício de pensão por morte deve ser prorrogado até os 24 anos de idade ou término da sua formação acadêmica, ressaltando que a ré Maria Aparecida Rigonato não terá grandes prejuízos.

Com contrarrazões do INSS e da co-ré Maria Aparecida Rigonato, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da

parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010884-06.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA ZELIA BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108840620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Zélia Borges da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 24.09.1998.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Arcará a autora com os honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa corrigido monetariamente se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50). Nos mesmos moldes, deverá suportar as custas processuais (art. 12 do mesmo diploma).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não há que se falar em perda da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que a legislação não exige carência para a concessão do benefício de pensão por morte. Ressalta, ainda, a natureza assistencialista da pensão por morte, bem como a sua condição personalíssima, de modo que os dependentes não podem ser penalizados. Afirma que o falecido sofria de alcoolismo e que foram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, não tendo implementado o requisito etário em virtude do seu óbito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que a dependência econômica da parte autora não foi discutida no juízo *a quo*. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 24.09.1998, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 18.09.1987 com o empregador "CONSTRUTORA DUMEZ GTM LTDA." (CTPS - fls. 30 e CNIS - fls. 52), tendo passado onze anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Embora conste na certidão de óbito a causa da morte como

acidente vascular cerebral hipertensão arterial etilismo crônico (fls. 20), não há nos autos qualquer documento capaz de comprovar a incapacidade do falecido quando este ainda detinha a qualidade de segurado, levando-se em conta ainda o transcurso de prazo superior a dez anos sem contribuições. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003432-27.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BRUNO MAGAROTO CAYRES  
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034322720084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 133 a 138) que julgou

parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão de Auxílio a partir de sua cessação administrativa. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 141 a 147) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver direito à Aposentadoria.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 148 a 151) que a incapacidade que acomete o autor não é total, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios a 5%.

As partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 102 a 105), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que possui "dor residual pela compressão de fibras nervosas. Apresenta dor a movimentação em membro superior esquerdo", sendo a incapacidade aquilatada como "parcial" e "temporária". Entretanto, conclui que o autor encontra-se incapacitado para qualquer atividade que demande "o uso das mãos" mas, por outro lado, avaliou que a moléstia é controlada "parcialmente com a medicação", daí ser temporária.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o

percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Bruno Magaroto Cayres, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB da cessação administrativa (fls. 23 - 20.06.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-52.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00080155220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula 08, do TRF 3ªR, Súmula 148, do C. STJ, Lei 6.899/81 e Lei 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, na forma do art. 406, do CC e 161, do CTN. A partir de 29.06.2009, haverá uma incidência única, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º, da Lei 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula 111, do C. STJ, e honorários periciais fixados no máximo da tabela II, da Resolução 440/2005-CJF. Sem custas, em virtude da gratuidade de justiça deferida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, alega que a incapacidade do autor é provocada por sua inércia em buscar o tratamento correto. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 69/78), que o autor é portador de hipertireoidismo descompensado, ou seja, não controlado pelas medidas terapêuticas medicamentosas em uso pelo autor. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade total e temporária.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005) **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : PAULO SERGIO SIGULI  
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023936520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, sobrestando, contudo, tais cobranças, com base no disposto pelos artigos 7º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa do autor, em perícia médica realizada em 06/10/2009 (fls. 46/55), atestou o Sr. Perito apresenta dores na coluna, e quadro psiquiátrico, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para as atividades que exijam sobrecargas para sua coluna.

Embora tenha o laudo pericial ser favorável ao autor, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que após o ajuizamento da presente ação, o requerente continuou a exercer atividades laborativas ininterruptamente, com vínculo de 01/06/1994 até o presente momento na Empresa Hidral-Mac Industrial LTDA, o que afasta a sua alegação de estar incapacitado.

Dessa forma, uma vez que o autor continuou a exercer normalmente suas funções laborativas, restou evidenciado que a incapacidade parcial diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença que julgou improcedente a pretensão do autor.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERETUSA TEIXEIRA MEIRA  
ADVOGADO : SP264256 RAFAEL MEIRA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013327720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 28.10.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para conceder o benefício de pensão por morte em favor da autora, calculado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 desde a data do óbito. Condenou ainda o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada na forma prevista no Provimento COGE 95/09 e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 08 desta Corte, incidindo sobre tais parcelas atualizadas juros de mora, que são devidos desde a citação, observando-se o índice em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, 1% ao mês (CTN, art. 161, §1º) a teor do quanto previsto no art. 406 do Código

Civil. Sem custas. Fixou a condenação em verba honorária no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) devidamente atualizado. Deferiu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor. Os valores atrasados serão objeto de liquidação de sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência em 29.06.2009, no tocante à correção monetária e aos juros de mora. Requer, ainda, que seja observada a sua isenção no pagamento de custas, por força do artigo 1º, §8º da Lei nº 8.620/93.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo de instrumento interposto pela parte autora e retido nos presentes autos, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pela autora em suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, uma vez que o benefício de pensão por morte já havia sido concedido ao filho do *de cujus* (fls. 65).

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.*"

No presente caso, ficou demonstrada a dissolução da união estável havida entre a autora e o falecido, situação que se equipara ao matrimônio, sem a demonstração de recebimento de pensão alimentícia em seu favor (fls. 15/16).

Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Da análise dos autos, verifica-se a existência de prova material a caracterizar a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* após a separação ocorrida (fls. 149/159).

Ademais, as testemunhas inquiridas (fls. 269/271), mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora dependia economicamente do *de cujus* quando do seu óbito.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que, não obstante a separação, a autora continuou a depender do *de cujus*, pelo que é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

**ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. RENÚNCIA DA EX- MULHER. MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 336/STJ. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal de origem consignou estar provada a dependência econômica da agravada de seu ex-marido.

Aplicou, à espécie, a Súmula

336/STJ: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.*"

2. A tese defendida no Recurso Especial demanda o revolvimento do contexto fático dos autos, o que é vedado ao STJ, consoante disciplina a Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1420559 / PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.10.2011, DJe 17.10.2011)

**Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

Precedentes também desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO RETIDO. TESTEMUNHA. CONTRADITA. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

*I - Assiste razão à agravante ao afirmar que o julgado recorrido deveria ter apreciado o agravo retido por ela interposto, porquanto devidamente reiterado em sede de contra-razões de apelação.*

*II - Entretanto, a insurgência da agravante contra a decisão que rejeitou contradita de testemunha em audiência não merece prosperar, eis que fundada em mera suposição acerca da existência de amizade íntima entre a testemunha e a autora.*

*III - A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.*

*IV - O compulsar dos autos revela que a demandante sofre dificuldades financeiras. De fato, as testemunhas arroladas pela requerente foram categóricas no sentido de que ela padece de graves problemas de saúde e que o falecido, mesmo após a separação, sempre a auxiliou economicamente, entregando-lhe numerário em espécie.*

*V - O fato de a autora receber aposentadoria por invalidez, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.*

*IV - Agravo da co-ré Lígia Maria de Paula parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AC 1876120, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.10.2013, DJF3 16.10.2013).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.**

*1. A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha dispensado o recebimento da pensão alimentícia quando da separação judicial.*

*2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, diante da ausência do requerimento administrativo.*

*3. Agravo do INSS parcialmente provido.*

*(APELREEX 919385, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, Oitava Turma, j. 23.05.2012, DJF3 01.06.2012)*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. SÚMULA 336 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição sine qua non para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.*

*3. O divórcio e a renúncia à pensão alimentícia, por si só, não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, devendo, no entanto, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, ser comprovada a dependência econômica do ex-cônjuge, por não ser mais presumida - a qual restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas.*

*4. A dependência econômica configura-se quando determinada pessoa não possuindo condições materiais de prover seu próprio sustento, necessita do auxílio econômico de terceiros, no caso o ex-cônjuge, para subsistência. Súmula 336 do STJ.*

*5. Recurso desprovido.*

*(APELREEX 1602675, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 04.10.2011, DJF3 13.10.2011)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.*

*- Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS.*

*- O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, como no caso em julgamento. Precedente do STJ.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC 852660, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 24.01.2011, DJF3 03.02.2011)*

Presentes, portanto, todos os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício

deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Observa-se, contudo, que devido ao fato do filho do falecido já ter recebido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito (fls. 65), aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para o filho do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de 23.10.2007, ou seja, um dia após o encerramento da pensão paga ao filho Felipe Meira Silva. Nestes termos, in verbis:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - As certidões de nascimento de filhos em comum corroboradas por depoimentos testemunhais são hábeis à comprovação da união estável entre a requerente e o de cujus.

III - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30.09.2005, um dia após a cessação da pensão em nome de Anderson Gonzaga Penha, filho o casal, o qual completou 21 anos de idade em 29.09.2005. Ademais, se assim não fosse, incidiria em onerosidade ao erário público, que seria obrigado a pagar em duplicidade o benefício em discussão.

V - Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida.

Apelação do réu improvida.

(TRF3 AC nº 2005.60.04.000588-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma; j. 01.04.2008, v.u., DJU 16.04.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004005-43.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDA TEODORO DE LIMA e outros  
: VITTOR HUGO TEODORO FLORINDO incapaz  
: MATHEUS TEODORO DE LIMA FLORINDO incapaz  
ADVOGADO : SP109729 ALVARO PROIETE e outro  
REPRESENTANTE : FERNANDA TEODORO DE LIMA  
ADVOGADO : SP109729 ALVARO PROIETE  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040054320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.11.1999.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS no pagamento do benefício de pensão por morte, aos menores Vittor Hugo Teodoro Florindo e Matheus Teodoro de Lima Florindo, a partir da data do óbito do Sr. Carlos José Alves Florindo (27/11/1999 - fls. 16), bem como à autora Fernanda Teodoro de Lima Florindo, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (22.01.2001 - fls. 11), nos termos do art. 74, II, da Lei de Benefícios. Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Presentes os requisitos, concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação sem a incidência sobre as parcelas vincendas (posteriores à sentença), em respeito à Súmula nº 111 do STJ. Requer, ainda, a cassação da tutela antecipada e que seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 196/198, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso do INSS, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, mantendo-se, no mais, a r. sentença inclusive quanto à concessão da tutela antecipada. É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento, óbito e nascimento (fls. 08/09 e 15/16), que a parte autora é composta pela cônjuge e pelos filhos menores do *de cujus*, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- A dependência econômica de cônjuge e filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- (...).

- *Apelação dos autores improvida.*

(AC nº 1320070, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02.02.2009, DJF3 10.03.2009)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cuius* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 27.11.1999, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 10.08.1999 com o empregador "MOEMA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA." (fls. 24/30), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

I. (...).

III. *O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cuius falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

IV. (...).

VI. *Agravos retidos e apelação da parte autora improvidos.*

(AC nº 881401, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, DJF3 14.04.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Por fim, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.01.2001 - fls. 11). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido.*"

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente aos autores Vittor Hugo Teodoro e Matheus Teodoro de Lima Florindo deve ser fixado na data do óbito do falecido. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005647-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIAS CLEMENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056475120084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Remessa Oficial, tida por ocorrida, e Apelações interpostas pelo autor e pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.06.2008 por Elias Clementino da Silva em face do INSS. A ação em apreço tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas no interregno compreendido entre 21.08.1973 a 28.02.2007.

A r. Sentença, prolatada em 10.04.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os seguintes períodos, fazendo jus o Autor à obtenção de certidão de tempo de serviço: a) 12/06/74 a 25/08/74; b) 15/09/75 a 23/11/76; c) 06/11/77 a 18/10/77; d) 01/09/78 a 13/02/79; e) 11/02/82 a 20/04/83. Fixada a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Sentença submetida à Remessa Oficial (fls. 196/207).

Em sua Apelação, o Autor sustenta, em síntese, fazer jus ao reconhecimento de atividades especiais em todos os períodos pleiteados, com total procedência dos pedidos constantes na inicial (fls. 213/217).

O INSS, em suas razões recursais de fls. 218/224, insurge-se em face do reconhecimento da especialidade nas atividades exercidas entre 15.09.1975 e 23.11.1976 (ante a extemporaneidade do laudo), bem como no período compreendido entre 11.02.1982 e 24.03.1983 (em razão da utilização de equipamentos de proteção individual).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões do Autor (fls. 226/228).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: a) 12.06.1974 a 25.08.1974 (91 dB - formulário e laudo de fls. 45/47); b) 21.09.1974 a 06.05.1975 (82 dB - formulário de fls. 50/52); c) 15.09.1975 a 23.11.1976 (91 dB - formulário e laudo de fls. 53/55); d) 06.01.1977 a 18.10.1977 (90 dB - formulário e laudo de fls. 56/57); e) 01.09.1978 a 16.02.1979 (84 a 88 dB - formulário e laudo de fls. 58/64); f) 26.09.1979 a 21.08.1981 (94 dB - formulário e laudo de fls. 65/66); g) 11.02.1982 a 20.04.1983 (84,5 a 93 dB - formulário e laudo de fls. 68/69); h) 11.01.1984 a 04.04.1988 (90 dB - formulário e laudo de fls. 73/74); i) 11.05.1988 a 27.11.1998 (91 dB - formulário e laudo de fls. 76/78); j) 28.11.1998 a 04.08.2006 (90 a 92 dB - PPP de fls. 112/113).

Trata-se, vale ressaltar, de períodos de exercícios de atividades especiais que não se mostraram contínuos, o que impossibilita a concessão da aposentadoria especial. Neste sentido, destaco a existência de vínculo laboral exercido no período compreendido entre 15.12.1977 e 14.07.1978, com relação ao qual não foi juntado nenhum documento capaz de comprovar eventual exercício de atividades especiais.

## DO CASO CONCRETO

No caso concreto, o autor possui direito adquirido às regras anteriores. Com efeito, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **30 anos, 09 meses e 27 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional n° 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **conforme planilha n° 01 que ora determino a juntada**. Outrossim, possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n° 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, vez que o autor, nascido em 04.07.1953, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 28.02.2007, quando totalizou **42 anos e 30 dias** de tempo de serviço ( **conforme planilha n° 02 que ora determino a juntada**), computados todos os vínculos de trabalho e contribuições previdenciárias constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Nos termos do art. 52 da Lei n° 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n° 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Na presente hipótese, comprovados mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n° 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

Faz jus o Autor, portanto, à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, por se tratar de regra mais vantajosa ao Autor, que possui mais de 35 anos de período contributivo.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço integral deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.02.2007 - fl. 143).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 12.06.1974 a 25.08.1974, 21.09.1974 a 06.05.1975, 15.09.1975 a 23.11.1976; d) 06.01.1977 a 18.10.1977, 01.09.1978 a 16.02.1979, 26.09.1979 a 21.08.1981, 11.02.1982 a 20.04.1983, 11.01.1984 a 04.04.1988, 11.05.1988 a 27.11.1998, 28.11.1998 a 04.08.2006, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral e fixar a forma de incidência dos acréscimos, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 28.02.07**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009321-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : VICENCA DOS SANTOS E SILVA  
ADVOGADO : SP210450 ROBERTO DOS SANTOS FLORIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093213720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.10.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte à autora, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, a partir de 02.01.2006 (DER). Condenou ainda o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada na forma prevista no Provimento COGE 95/09 e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 08 desta Corte, incidindo sobre tais parcelas atualizadas juros de mora, que são devidos desde a citação, observando-se o índice em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, 1% ao mês (CTN, art. 161, §1º) a teor do quanto previsto no art. 406 do Código Civil. Deferiu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor. Sem custas. Condenou a autarquia-ré nos honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença, corrigidos monetariamente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05.10.2005, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 107.874.930-0 - fls. 15), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.***

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.
  12. Agravo retido improvido.
  13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.
  14. Apelação da parte autora parcialmente provida.
  15. Sentença reformada em parte.
- (APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.
  2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.
  3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.
  4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.
  5. Ação rescisória improcedente.
- (AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contrato de locação de imóvel em que consta como locatário o falecido (fls. 18/21) e taxa de condomínio em nome da autora (fls. 22); declaração prestada pelo Hospital Universitário Universidade de São Paulo, dando conta que a autora, na condição de esposa, acompanhou o falecido em seu tratamento ambulatorial (fls. 26); documentos em nome da autora e do falecido com o mesmo endereço (fls. 37/41 e 54/59); termo de responsabilidade do Hospital das Clínicas, onde consta a autora como representante do falecido (fls. 66). Ademais, consoante a prova oral (fls. 114/116), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora conviveu com o *de cujus* como marido e mulher até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
  2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
  3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
  4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."
- (STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR**

**INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.01.2006 - fls. 17). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009618-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA ASSIN  
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.03.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora a pensão por morte (NB 141.126.574-0) desde 12.03.2006, visto que requerida dentro do prazo de 30 (trinta) dias depois do óbito de Gilberto Beltran. Condenou ainda o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas monetariamente corrigidas nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, desde o vencimento de cada prestação do benefício e acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (ERESP 727842), acumulada mensalmente, calculados da data da citação (a partir de quando a correção monetária não deve mais ser computada separadamente, já que incluída na mencionada taxa) até o mês anterior ao dos cálculos de liquidação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuados. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou, consoante apreciação equitativa (art. 20, §4º, CPC), em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condená-lo ao pagamento das despesas porque a parte autora não antecipou nenhuma, em razão dos benefícios da assistência judiciária. Antecipou os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados conforme a Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência em 29.06.2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 12.03.2006, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 01.03.2006 com o empregador "COMERCIAL PARK DIESEL LTDA. - ME" (CNIS - fls. 150), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

I. (...).

III. *O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

IV. (...).

VI. *Agravos retidos e apelação da parte autora improvidos.*

*(AC nº 881401, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, DJF3 14.04.2010)*

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura de declaração, dando conta que a autora viveu maritalmente em união estável com o *de cujus* por trinta anos (fls. 35); certidão de batismo, datada de 19.09.1994, onde constam como padrinhos a autora e o falecido (fls. 36); documentos em nome da autora e do falecido com o mesmo endereço (fls. 43/46). Ademais, consoante a prova oral (fls. 218/219), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora vivia como se fosse casada com o *de cujus* e nunca se separaram até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.  
(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (12.03.2006), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (12.04.2006 - fls. 130). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 174).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OSVALDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00035-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 149 a 152, 172) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio-Doença, em sede de tutela antecipada, a partir de sua cessação administrativa. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês; declarada a sucumbência

recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 158 a 170) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver direito ao benefício de Aposentadoria por Invalidez.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 176 a 180) que o autor não possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, não havendo direito ao benefício concedido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 185 a 194).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurado da parte autora e de sua incapacidade.

Em seu laudo (fls. 138 a 140) o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor possui "quadro de lombalgia incapacitante", definindo esta como "total e temporária"; no entanto, ao avaliar provável data para seu advento, definiu-a como ocorrido em 28.05.2008, data da perícia, não sendo possível identificar sua anterioridade. Destarte, havida a percepção de Auxílio-Doença até 01.02.2006 (fls. 54) e mantida a qualidade de segurado até 16.04.2007, demonstrado o descumprimento do requisito relativo à qualidade de segurado.

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos

valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Osvaldo Ferreira, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008876-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APARECIDA SANTIAGO DA ROCHA  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00125-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento de ausência de comprovação da condição de segurado e do cumprimento do período de carência. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991, bem como em relação à condição de segurado.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da sua CTPS contendo diversos registros em atividade rural, de 01.10.1981 a 08.02.2011, de forma descontínua.

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela autora em audiência (fls. 69/70), confirmaram a atividade rural da requerente, durante toda sua vida profissional, o que só deixou de fazer em virtude de enfermidade.

A qualidade de segurado da autora está comprovada nos autos pelo CNIS apostado à fl. 87/88, que atesta que a requerente recebeu auxílio-doença até 15.06.2008.

O laudo médico pericial atesta que a parte autora apresenta quadro de depressão crônica com sintomas psicóticos. O parecer da Perícia Médica à fl. 39/43 concluiu pela incapacidade total e permanente, contudo, não indicou a data do seu surgimento.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por*

invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifica a existência de concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício a data da sua cessação administrativa indevida (15.06.2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 15.06.2008 (data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada APARECIDA SANTIAGO DA ROCHA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011632-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011632-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: MARIA CLENICE DA SILVA
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	: 07.00.00038-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, e da autora, em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a contar do ajuizamento da ação.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da publicação da sentença.

Não condenou o INSS em custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 58 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de apresentar incapacidade para o trabalho.

No que tange à qualidade de segurada da autora e o período de carência exigido para a concessão da benesse, restaram comprovados, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, consta que a autora é filiada do RGPS desde 04/02/1986, possuindo diversos vínculos até 15/12/2006, sendo que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 24/10/2006 a 31/03/2007 e de 17/07/2007 a 30/09/2007.

O laudo pericial realizado em 11/08/2008 (fls. 57/60) afirma que a autora apresenta *ostearthrose no joelho* esquerdo. Concluiu o *expert* pela sua incapacidade definitiva para o exercício de suas atividades habituais, não sendo possível sua reabilitação para a realização de atividades mais leves, devido sua idade e baixa escolaridade. Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser mantida a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da feitura do laudo pericial (11/06/2008).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício e a incidência do percentual a título de honorários advocatícios, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-17.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO KIYOSHI OKUBO  
ADVOGADO : SP109421 FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
No. ORIG. : 00094461720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação de reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria e expedição de certidão proposta por PAULO KIYOSHI OKUBO, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de aluno do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, no período de 03 de março de 1980 a 14 de dezembro de 1984.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer e averbar os períodos de frequência escolar certificado pelo ITA de 03 de março de 1980 a 14 de dezembro de 1984 para fins previdenciários de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 e ao reembolso das custas.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS a inaplicabilidade da Súmula nº 96 do TCU, e a inexistência de vínculo empregatício do apelado com a sua instituição de ensino. Aduz que o autor não faz jus à contagem de período que frequentou o curso de engenharia no ITA, pois o referido Instituto não pode ser considerado uma escola técnica ou industrial, menos ainda seus alunos empregados aprendizes, remunerados pelos cofres públicos da União. Requer a reforma da r. sentença a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

A r. sentença está em sintonia com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se reconhecer ao autor o direito à averbação do período em que foi aluno do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA para fins previdenciários, quando recebeu remuneração ao longo de seu curso, equiparando-o aos aprendizes de escola técnica ou industrial, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA. ITA. ALUNO-APRENDIZ. POSSIBILIDADE.**

*Esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de se conceder ao ex-aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, a averbação do período em que foi aluno da instituição para fins previdenciários, eis que preenchidos os requisitos legais para qualificá-lo como aluno-aprendiz de escola técnica federal.*

*Recurso especial a que se dá provimento."*

*(REsp 832195, Rel. Min. Paulo Medina, d. 15.09.2006, DJ 26.09.2006)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92. POSSIBILIDADE. PERCEBIMENTO DE VANTAGEM** -A situação do autor de aluno-aprendiz está ajustada a exigência legal da Súmula 96 do TCU, fazendo jus o ora recorrido ao cômputo do tempo pretendido a averbar. Recurso do autor a que se dá provimento."

*(REsp 728541, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.2006, DJ 23.02.2006)*

**"PREVIDENCIÁRIO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA. ALUNO-APRENDIZ. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA E INDENIZAÇÃO. ART. 17, 18 E 538 DO CPC. DESCABIMENTO. CONDUTA PROCRASTINATÓRIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que o período passado como aluno-aprendiz no Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários.

2. Precedentes.

3. Sendo os embargos declaratórios opostos com o nítido propósito de agitar questão federal, não caracteriza a litigância de má-fé e o caráter protelatório do recurso, razão pela qual afasta-se a multa e a indenização prevista nos art. 18 e 538, parágrafo único, ambos do CPC.

4. Recurso parcialmente provimento.

*(REsp 693594, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2005, DJ 09.08.2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.**

*O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.*

*Recurso não conhecido".*

*(REsp 398018, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., j. 13.02.2002, DJ 08.04.2002)*

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ITA. ALUNO-APRENDIZ.**

1. O tempo de estudante prestado como aluno-aprendiz do ITA, entidade destinada à formação de profissional para a indústria aeronáutica, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração paga pelo Ministério da Aeronáutica, a título de auxílio-educando.

2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92 e do Decreto-Lei 4.073/42.

3. Recurso não conhecido.

*(REsp 182281/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21/10/1999, DJ 26.06.2000)*

No mesmo sentido: REsp 829359, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 27.04.2006, DJ 11.05.2006; REsp 202866, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.2006, DJ 21.02.2006; REsp 734449, Rel. Min. Paulo Medina, d. 02.05.2005, DJ 21.06.2005; REsp 735551, Rel. Min. Nilson Naves, d. 13.04.2005, DJ 28.04.2005; ; REsp 693594, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 31.03.2004, DJ 30.04.2004; AG 550983, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.11.2003, DJ 12.02.2004, REsp 396349, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 26.03.2002, DJ 13.05.2002; AgRg no Ag 383690, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 02.08.2001, DJ 03.09.2001.

No mesmo contexto, os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA. ALUNO-APRENDIZ. SÚMULA TCU Nº 96.**

- O conjunto probatório demonstra que o autor foi aluno regulamente matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 01.03.1971 a 13.12.1975, e que percebia durante o aludido período "Auxílios Financeiros" do Ministério da Aeronáutica.

- O tempo de aluno-aprendiz em escola técnica profissional remunerado à conta de dotações da União, mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, é de ser computado, para fins previdenciários, como tempo de serviço público, de acordo com enunciado da Súmula TCU nº 96.

- Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS improvidas."

*(AC 0003454-17.2005.4.03.6103, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 01.08.2011, DJe 27.08.2011)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO APRENDIZ. ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada encontra-se supedaneada na jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, no sentido de se reconhecer ao autor o direito à averbação do período em que foi aluno do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA para fins previdenciários.

- Resta demonstrado nos autos que o autor esteve matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, à época em que vigia o art. 27 da Portaria nº 113/GM3, de 14 de novembro de 1975, do Ministério da Aeronáutica, que prevê o pagamento de bolsa de estudos que compreende ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário. Incidência da Súmula nº 96 do Tribunal de Contas da União.

- Aplicabilidade ao presente caso do Enunciado nº 24, de 09 de junho de 2008 da Advocacia-Geral da União: "É permitida a contagem, como tempo de contribuição, do tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escolas técnicas, desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício".

- Agravo desprovido."

(AC 0000301-78.2002.4.03.6103, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Décima Turma, j. 29.09.2009, DJe 07.10.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno-aprendiz, no período de 02.03.1970 a 07.12.1974, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento da União. Inteligência da Súmula 96 do TCU. Precedentes do E. STJ.

II - O ITA, enquanto instituição voltada à preparação profissional para a indústria aeronáutica, encontra-se em situação análoga à escola técnica profissionalizante. Precedentes do E. STJ.

III - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado no ITA, recebeu auxílios financeiros a título de salário-educando do Ministério da Aeronáutica, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.

IV - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

V - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC 2003.61.03.010103-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03/04/2007, DJ 18/04/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE ESTUDOS NO ITA. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE.**

I - O tema do vínculo previdenciário decorrente de período de estudo cursado em universidade não mereceu disciplina expressa, ao menos nos mesmos moldes do ocorrido em relação às escolas técnicas de 2º grau, sobre as quais não pairam dúvidas acerca do aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito, de que é exemplo o Decreto-lei nº 4.073/42, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial.

II - O exame dos "Conceitos Fundamentais do Ensino Industrial" - arts. 3º e seguintes do Decreto-lei nº 4.073/42 -, todavia, não somente aconselha, mas impõe, que se adote, no tocante a situações específicas do ensino de nível superior, a mesma proteção garantida aos alunos do ensino de nível médio freqüentadores de curso técnico, no que diz respeito aos seus efeitos previdenciários.

III - Os dispositivos citados, de impressionante atualidade, em virtude de veicularem objetivos educacionais essenciais ao País, dirigidos não somente à formação técnica do profissional, mas também com a consideração do aspecto cultural envolvido no crescimento individual do cidadão, não podem ser olvidados na espécie, pois as mesmas circunstâncias, interesses, finalidades especiais e princípios fundamentais estão presentes, indubitavelmente, no trabalho desenvolvido em determinados centros universitários de excelência, com características peculiares, que legitimam a equiparação com paradigmas já objeto de legislação.

IV - No caso, a teor de certidão expedida pelo ITA, provou o embargante ter sido aluno regularmente matriculado no Instituto, no período de 04 de março de 1968 a 15 de dezembro de 1972, tendo freqüentado o curso de Engenharia, quando recebeu remuneração, ainda que indireta, consoante se comprova dos termos postos pelo Aviso nº 20 - GM6, de 17 de março de 1964, e Aviso nº 11 - GM6, de 30 de abril de 1972, de cujos se extrai que o obstáculo da ausência de remuneração dos alunos civis da instituição em comento não se sustenta, porque a eles, como visto, se defere verba para o sustento pessoal, além da alimentação e do uniforme próprio da corporação.

V - É bem verdade que não podem ser tidos por servidores públicos, circunstância que não causa embaraço à sua consideração como trabalhadores, porque a dedicação ao ensino e à pesquisa desenvolvida no regime de internato característico do Instituto induz à produção do conhecimento, e de alta qualidade, sendo referência

*inclusive mundial na sua área de atuação, como é do conhecimento geral; e, aqui, outro argumento contrário à tese do embargante cai por terra, o de que a não produção de bens ou serviços traduz impedimento à sua equiparação como aluno aprendiz, eis que o saber, mesmo o mais elementar, é condição sine qua non para o regular desempenho em qualquer atividade profissional, circunstância que mais se afirma em se tratando de um ramo do conhecimento que depende de notória e significativa especialização, hipótese dos engenheiros formados pelo ITA.*

*VI - Em consequência, perde relevo a discussão em torno da orientação posta na Súmula nº 96/TCU - "Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros" -, vale dizer, se aproveita ao embargante ou se é a ele contrária, porque o cerne da controvérsia está em saber se desenvolvida, ou não, atividade produtiva, sendo a resposta afirmativa, na espécie.*

*VII - Descabe falar-se, de outra parte, em ausência de subordinação, pois mesmo os alunos civis estão submetidos a rígida disciplina, do que cuidam os arts. 11, 13 e 14 da Portaria nº 113/GM3, de 14 de novembro de 1975, que aprova o Regulamento do Instituto Tecnológico da Aeronáutica, mesmo porque sujeitos a tratamento de ordem militar.*

*VIII - Nesse passo, é de se ressaltar que a utilização de normas de natureza trabalhista para servir à interpretação na seara previdenciária há de observar certos cuidados, sob pena de importar-se de um sistema institutos impróprios no tocante à aplicação da legislação específica de outro sistema, como é o caso típico da vinculação empregatícia, a qual, na hipótese debatida, é de ser vista segundo as particularidades do caso concreto, e não por meio do rígido conceito que lhe atribui a CLT.*

*IX - As normas do art. 58, XVII e XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611/92, não se constituem em óbice à contagem do tempo de serviço pleiteado, pois tratam da enumeração exemplificativa das hipóteses admitidas de cômputo de tempo de serviço, que não exclui outras não previstas, mesmo porque inviável, diante da complexidade das relações jurídicas envolvendo o trabalho, ao que se acrescenta que o aluno do ITA, para fins previdenciários, pode ser equiparado a aluno aprendiz e, nessa condição, albergado pelo citado inciso XXI do art. 58 do RBPS.*

*X - Some-se a tanto já existir precedente no próprio âmbito administrativo, consoante se verifica de decisão proferida pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social do Estado de São Paulo em 30 de novembro de 1990, considerando como passível de averbação o tempo de serviço do período de 05 de março de 1954 a 18 de dezembro de 1959, em que o Sr. Wilson Marques Carvalho esteve matriculado junto ao Instituto, em que pese a Circular nº 621.005.0/41, de 09 de novembro de 1986, vedar, segundo o INSS, a possibilidade do cômputo do tempo de serviço em casos semelhantes ao presente.*

*XI - Por tais fundamentos, não há óbice a que se considere, para fins previdenciários, o período de estudos do embargante junto ao ITA, entre 04 de março de 1968 e 15 de dezembro de 1972. Orientação da jurisprudência do STJ.*

*XII - Embargos infringentes providos para negar provimento à apelação do INSS, a fim de, prevalecendo o voto vencido, manter o julgamento de procedência do pedido, tal como proferido em 1º grau."*

*(AC 97.03.023000-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Terceira Seção, j. 09/11/2005, DJ 01/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

*- É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU).*

*- Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ.*

*- Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação equitativa do juiz.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelo do INSS improvido."*

*(AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007)*

*Quanto ao tema, ainda, dispõe a Súmula nº 96 do Tribunal de Contas da União: "Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola*

*Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Do exame dos autos, constata-se que a certidão firmada pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA (fls. 18) comprova que o autor era regularmente matriculado, bem como a Informação nº 100/IGR/09 (fls. 19) demonstra que o autor recebeu bolsa de estudos no período de 03 de março de 1980 a 14 de dezembro de 1984.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença que reconheceu, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado de 03 de março de 1980 a 14 de dezembro de 1984, na qualidade de aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 300,00, posto que em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a isenção de custas, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-49.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00095524920094036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdemar de Oliveira em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em 28.08.2009 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no intervalo de 20.08.1966 a 21.09.1976.

A r. Sentença, proferida em 12.04.2013, julgou procedente o pleito, para reconhecer a atividade rural do autor no período de 20.08.1966 a 21.09.1976, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação (27.11.2009 - fl. 32). O Magistrado determinou a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado (fls. 81/84).

Em sua apelação, o INSS pugna, em síntese, pela total improcedência da ação (fls. 90/94).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 98/101).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documento datado de 1971, que comprova a atividade rurícola do autor (fl. 13). O início de prova material em apreço é corroborado por prova testemunhal (fls. 67/68), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 31.12.1971 (Certificado de Dispensa de Incorporação - fl. 13), restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 31.12.1971 (documento mais antigo que apresentou - fl. 13) a 21.09.1976 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento deste lapso que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 25 anos, 06 meses e 15 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo correspondia a 31 anos, 09 meses e 12 dias, conforme cálculo de pedágio.

Entretanto, na data do ajuizamento da ação (28.08.2009 - fl. 02), o autor já contava com 34 anos, 02 meses e 22 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Ressalte-se que o autor nasceu em 20.08.1952 (fl. 11), ou seja, já possuía mais de 53 anos na data em apreço.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (27.11.2009 - fl. 32), nos termos do artigo 53, I, da Lei nº 8.213/91.

#### CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a

Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 31.12.1971 a 21.09.1976, bem como para deixar assente que o cálculo dos honorários advocatícios deverá ter seu termo final na data da Sentença, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 27.11.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-02.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011133-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULA CAETANO  
ADVOGADO : SP194424 MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro  
No. ORIG. : 00111330220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir do requerimento administrativo 06/01/2005. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício. Sustenta que a doença incapacitante é preexistente ao ingresso da autora ao Regime Geral da Previdência Social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, conforme pesquisa realizada junto ao sistema CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, a autora é filiada ao RGPS desde 11/1992, trabalhando devidamente registrada até 31/07/1997, voltou a contribuir como contribuinte individual entre 23/03/2000 e 05/2000, e posteriormente retomou as contribuições de 08/2004 a 11/2004, 10/2006 a 01/2007 e de 09/2008 a 10/2009.

Em laudo realizado em 21/12/2009, ficou comprovado que a requerida sofre de epilepsia desde 1994, quando tinha 20 anos de idade (fl. 47), tendo o *expert* concluído pela sua incapacidade total enquanto perdurarem suas crises, estando inapta ao trabalho desde então.

Não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que a doença incapacitante da autora é preexistente ao seu ingresso no RGPS. Isso porque, embora conste do laudo que a autora sofre de incapacidade desde 1994, a promovente continuou a laborar até 22/05/2000, concluindo-se que sua incapacidade é decorrente do agravamento ou progressão da doença, incidindo, portanto, a exceção prevista no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, que assim estabelece:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença conforme r. sentença. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-03.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VERA LUCIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP163391 PEDRO EDILSON DE CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005250320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é

possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

As provas acostadas aos autos não foram suficientes para a comprovação da união estável existente entre a requerente e o *de cujus* na data do óbito. Mas ficou demonstrado, pela prova testemunhal (fls. 21/219, 280/283 e 299), que a união existiu e que o falecido auxiliava financeiramente a parte autora até a data de seu óbito, restando demonstrada a dependência econômica.

Note-se que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o *"de cujus"*, vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *"de cujus"*. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido."* [Tab]

Ademais, a dependência econômica pode ser comprovada somente por prova testemunhal. Nesse sentido: *PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO OPERADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. PROVA TESTEMUNHAL. (...) - Em se tratando de cônjuges separados de fato, a dependência econômica não é presumida, cabendo à ex-esposa demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão da pensão por morte. - A comprovação da dependência econômica pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. (...) (grifei)*

*(TRF da 3ª Região; AC 200403990061570; Oitava Turma; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; por maioria; DJU data: 21.09.2005, P: 367)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO. EX-ESPOSA. DISPENSA DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE RECEBER O BENEFÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

*1. A PESSOA SEPARADA JUDICIALMENTE, MESMO QUE TENHA DISPENSADO A PENSÃO ALIMENTÍCIA, PODERÁ PLEITEAR A QUALQUER TEMPO ESTA PRESTAÇÃO OU A PENSÃO POR MORTE DO EX-MARIDO, DESDE QUE DEMONSTRE A SUA REAL NECESSIDADE.*

*2. "A MULHER QUE DISPENSOU, NO ACORDO DO DISQUITE, A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS, CONSERVA, NÃO OBSTANTE, O DIREITO À PENSÃO DECORRENTE DO ÓBITO DO MARIDO, DESDE QUE COMPROVADA A NECESSIDADE DO BENEFÍCIO." SÚMULA 64 DO EX-TFR. 3. OS DEPOIMENTOS COLHIDOS NOS AUTOS CONSTITUEM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HÁBIL A COMPROVAR A VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL, NO TOCANTE A REAL NECESSIDADE DA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO COMO FORMA DE SUSTENTO DA APELANTE, POSTO QUE A MESMA NÃO POSSUI OUTRO MEIO A MANTER SUA SUBSISTÊNCIA.*

*4. A JURISPRUDÊNCIA VEM ADMITINDO A VALIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, QUANDO AQUELA CONSTITUI PROVA IDÔNEA E HÁBIL PARA CONVENCER O MAGISTRADO ACERCA DA VERACIDADE E DA CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS ALEGADOS.*

*5. O NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO CONSAGROU O PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL (CPC, ART. 131), PELO QUAL O JUIZ FORMARÁ O SEU CONVENCIMENTO COM LIBERDADE NO EXAME DAS PROVAS, DESDE QUE BASEADO NOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. (...) (grifei)*

*(TRF da 5ª Região; AC 9705096643; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Araken Mariz; v.u.; DJ - Data: 20.11.1998 - P:993)*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da sua cessação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da cessação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA FONSECA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024704520094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Alberto da Fonseca em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em 26.02.2009 em face do INSS. A ação em apreço tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas no lapso compreendido entre 12.08.1997 a 16.10.2008, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 15.06.2010, julgou improcedente o pleito. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 159/163).

Em seu recurso, o Autor requer a procedência de seu pleito, argumentando ter trabalhado sob exposição à tensão elétrica superior a 250 volts durante o período mencionado na petição inicial (fls. 168/184).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista*

*o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares acima de 80 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: a) 12.05.1976 a 13.09.1976 (82 dB - formulário de fls. 23/24); b) 30.01.1979 a 30.09.1981 (91 dB - PPP de fls. 26/28); c) 01.10.1981 a 28.02.1985 (91 dB - PPP de fls. 26/28); d) 01.03.1985 a 11.12.1986 (82 dB - PPP de fls. 26/28); e) 04.01.1988 a 05.09.1988 (85 dB - PPP de fls. 29); f) 04.04.1994 a 01.04.1995 (85 dB - formulário e laudo de fls. 30/31). Tais períodos são incontroversos, pois reconhecidos na seara administrativa (fls. 41, 44/45 e 57/58).

Paralelamente, apura-se também que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), durante o lapso compreendido entre 12.08.1997 e 20.06.2008 (PPP de fls. 35 e 61). Este, vale ressaltar, é o período não computado pelo INSS, ora reconhecido como labor especial por intermédio da presente decisão.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o(s) lapso(s) pretendido(s), somados

aos períodos incontroversos de fls. 41, perfaz a parte autora **35 anos, 01 mês e 06 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.10.2008 - fl. 17), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, em 16.10.2008 (fl. 17).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.10.2008).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 16.10.2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014470-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE RIBEIRO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP095952 ALCIDIO BOANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144707720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Ribeiro de Castro, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, no período em que trabalhou na empresa Foscalma S/A - Comercial Exportadora (24.10.77 a 31.07.81), bem como na empresa Viação Santa Brígida Ltda. (03.08.87 a 28.04.95), além da conversão desses tempos especiais em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo em 28.06.2004.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo em resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, pela falta de interesse de agir com relação ao período de 03.08.1987 a 28.04.1995 e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo a fase de conhecimento com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, que fixou equitativamente em R\$2.000,00, sendo que a execução depende da comprovação da perda da qualidade de hipossuficiente, pois foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; TRF3, AC 1089535, Rel. Desembargadora Eva Regina, DJF3 10/06/09). Réu isento de custas, não sendo o caso de reembolso (artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96).

Em suas razões recursais, a parte autora aduz que não há que se falar em falta de interesse de agir com relação ao período de 03.08.87 a 28.04.95, já que foi impetrado mandado de segurança com o objetivo de que fosse encaminhado o julgamento do seu recurso administrativo, de modo que a intervenção judicial se fez oportuna. Em relação ao período de 24.10.77 a 31.07.81, aduz que o foco da análise se concentrou no agente ruído, quando na verdade deve ser de elementos químicos, conforme código 1.2.9 do artigo 2º do Decreto nº 53.831/64. Aduz que não há que se falar em nível de concentração de exposição ou apresentação de laudo técnico, já que, ainda que a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91 não tenha sido alterado pela Lei nº 9.032/95, não foi editada qualquer lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e a integridade física, portanto, o Anexo do Decreto nº 53.831/64 continuaram a ser aplicados até serem revogados expressamente pelo art. 261 do Decreto nº 2.172/97. Afirma, então, que o período de 03.08.87 a 28.04.95, laborado na empresa Viação Santa Brígida Ltda., deve ser entendido como 03.08.87 a 05.03.97. Requer que seja analisada a sua simulação de tempo de atividade apresentada (fls. 101/103), a fim de que considerando os períodos especiais de 24.10.77 a 31.07.81 e de 03.08.87 a 05.03.97, seja lhe concedido o benefício com percentual de 80% sobre a média dos maiores salários obtidos, mantendo a DER; ou considerando o período de 24.10.77 a 31.07.81 como período comum e o período de 03.08.87 a 05.03.97 como especial, com alteração da DER para 09.09.2004, e excluindo o período de 05.08.75 a 02.02.76, seja lhe concedido a aposentadoria com percentual de 70%; ou ainda considerando o período de 24.10.77 a 31.07.81 como comum e apenas o período de 03.08.87 a 05.03.97 como especial, incluindo ainda o período de 05.03.75 a 02.02.76, deve ser concedido o benefício de aposentadoria com percentual de 70% .

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, *in casu*, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, deve a decisão judicial restringir-se aos estritos limites do pedido inicial, qual seja, o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido na empresa Foscalma S/A - Comercial Exportadora (24.10.77 a 31.07.81), bem como na empresa Viação Santa Brígida Ltda. (03.08.87 a 28.04.95).

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, em que o autor trabalhou na empresa Foscalma S/A - Comercial Exportadora (24.10.77 a 31.07.81), exercendo a função de trabalhador rural, bem como na empresa Viação Santa Brígida Ltda. (03.08.87 a 28.04.95), exercendo a função de cobrador de ônibus, bem como a conversão desses tempos especiais em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo em 28.06.2004.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**Art. 70.** *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º** *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

**§ 2º** *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

2. *Precedentes do STF e do STJ.*

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 24.10.77 a 31.07.81, laborado na empresa "Foscalma S/A - Comercial Exportadora, verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.55), que o autor trabalhou na função de trabalhador rural, exercendo suas atividades no combate a formigas, na plantação de mudas, na capina de campo, adubagem das mudas, na pulverização das plantações, na aplicação de defensivos agrícolas e outras tarefas, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes agressivos como as intempéries do tempo, como chuva, calor, frio e poeira, além de agentes químicos (defensivos agrícolas - agrotóxicos) e outros mais, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades penosas, enquadrando-se no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Já no tocante ao período de 03.08.87 a 28.04.95, laborado na empresa Viação Santa Brígida Ltda., verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.59), que o autor trabalhou na função de cobrador de ônibus, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades penosas, enquadrando-se no item 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Ademais, verifica-se que a r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao referido período, pela falta de interesse de agir, tendo em vista o reconhecimento administrativo pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, que já havia enquadrado como especial pela categoria profissional, o que tornou incontroversa a contagem do período de 03.08.87 a 28.04.95 como exercido em condições especiais.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da

Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 24.10.77 a 31.07.81 e de 03.08.87 a 28.04.95, bem como as suas conversões de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR AGROPECUÁRIO. TRATORISTA.**

I - Os formulários emitidos por empresa agropecuária dão conta que o autor exerceu a função de trabalhador rural e tratorista e que, dentre suas atividades, tinha como atribuição a pulverização da lavoura, ou seja, aplicação de defensivos agrícolas. Não há notícias de outras funções desempenhadas pelo autor, portanto, uma vez que somente exercia tais atividades, resta caracterizada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 06.08.1984 a 15.07.1988, como trabalhador rural, em agropecuária, categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 e nos períodos de 05.09.1988 a 31.05.1993 e de 01.06.1993 a 05.03.1997, como tratorista, por equiparação à de motorista, prevista no código 2.4.4 do anexo II do Decreto 83.080/79.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C)."

(APELRREX 1870572, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.09.2013, DJF3 25.09.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. TERMO INICIAL.**

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Em regra, não se considera especial a atividade rural, tendo em vista que a produção em pequena escala não caracteriza a insalubridade. Todavia, diversa é a situação dos autos, vez que se trata de trabalhador rural, com registro em carteira profissional, na função de cortador de cana-de-açúcar, em usina agropecuária, sendo que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.

III - Há que se dar tratamento isonômico para fins previdenciários, à vista dos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, prevista nos decretos previdenciários que regulam matéria.

IV - O autor exerceu a função de cortador de cana-de-açúcar, em usina açucareira, cujas atribuições consistiam, ainda, na queima de lavoura e extermínio de pragas, portanto, em contato diuturno com agrotóxicos e defensivos agrícolas, atividade tida por insalubre e penosa, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores em agropecuária" e código 1.2.10 "aplicação de inseticidas" do quadro I do Decreto 83.080/79.

V - O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data da citação, haja vista que não há comprovação nos autos de que o autor tenha apresentados os formulários comprobatórios de atividades especiais quando do requerimento administrativo.

VI - Agravos previstos no § 1º do art. 557 do C.P.C., interpostos pelo INSS e pela parte autora, improvidos."

(APELRREX 1582807, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 31.01.2012, DJF3 08.02.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO.**

1- Decisão reformada para reconhecer, como atividade especial o período em que o autor esteve exposto a contato permanente com defensivos agrícolas, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

2- Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado.

3- Agravo parcialmente provido."

(AC 1037092, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 02.08.2010, DJF3 05.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. COBRADOR DE ÔNIBUS. RUIÍDO. VIGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.**

I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 12/08/1970 a 20/05/1971, 20/12/1971 a 02/04/1974 e de 01/09/1986 a 12/02/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 28 e 31) e laudo técnico de fls. 125/126, dando conta das tarefas realizadas, sob condições agressivas, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2° passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto n° 53.831/64, contemplava no item n° 2.4.4, a atividade realizada por cobradores de ônibus, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 12/08/1970 a 20/05/1971.

(...)

XIII - Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, AC 2002.61.17.000659-0, Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 25/08/2008, DJ 23/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RELATIVAMENTE À DATA DE AJUIZAMENTO DA DEMANDA. JUROS DE MORA. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE AGRÍCOLA E INSALUBRE COMPROVADAS.**

I - (...)

VI - No caso em tela, os formulários de atividade especial emitidos pela Empresa de Transporte Coletivo de São Bernardo do Campo - E.T.C.S.B.C., informam que o autor desempenhava a função de cobrador de transporte coletivo, cujo enquadramento por categoria profissional está previsto no Código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n° 53.831/64.

VII - Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu improvido."

(TRF3, ApelRee 2004.61.83.005421-8, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 13/04/2010, DJ 22/04/2010)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, observa-se que o autor, computados os tempos de serviço especial ora reconhecidos e somados os demais períodos de serviço comum, implementou 26 anos, 3 meses e 21 dias de serviço até a data da emenda constitucional n° 20, conforme tabela explicativa anexa, ou seja, inferior aos 30 anos necessários para a concessão do pleiteado benefício, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos. Assim, na data do requerimento administrativo (28/06/2004), já havia o autor implementado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, fazendo jus ao benefício.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 70% (setenta por cento) do salário de benefício nos termos do artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional n° 20/98, posto que deve ser descontado o período de "pedágio" para a apuração do percentual do salário-de-benefício.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE RECURSO ADESIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DE RENDA MENSAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

**COEFICIENTE DE CÁLCULO. PEDÁGIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

(...)

VI - Conforme preconizado no artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional n. 20/1998, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deve ser descontado o período de contribuição correspondente ao adicional de 40% do tempo de serviço que faltaria na data da Emenda Constitucional n. 20 de 1998 para obtenção da jubilação.

(...)

IX - Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Recurso Adesivo da parte autora improvido."

(AC nº 2006.61.20.006212-0/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.05.2010, DE 27.05.2010)

No mesmo sentido, v.g. AC nº 2010.03.99.004452-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 19.04.2010, D.E. 29.04.2010; AC nº 2005.03.99.030468-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 01.12.2008, DJF3 CJ2 22.09.2009; AC nº 2003.61.14.002254-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 08.09.2008, DJF3 01.10.2008.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2004 - fls. 46), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ RIBEIRO DE CASTRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 28.06.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 46), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP070627 MASSAKO RUGGIERO  
No. ORIG. : 08.00.00094-4 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Antonio Alberto Rodrigues** em Ação de Conhecimento ajuizada em 21/05/2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, mediante a contagem de períodos de atividade anotadas em CTPS.

A r. Sentença (fls. 52/55), prolatada em 15.12.2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 05.06.2007, incidindo sobre as diferenças devidas juros de mora retroativos à data da citação e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das prestações vencidas, incidentes até a data da efetiva liquidação do débito, devidamente atualizadas.

Em seu recurso (fls. 62/66), o INSS sustenta que o registro em CTPS relativo à empresa Hidropumps Comércio e Assistência Técnica Ltda teve seu termo final inserido extemporaneamente e por isso não oferece segurança jurídica para reconhecimento de todo o lapso laboral. Se mantida a decisão, requer a limitação da incidência dos honorários advocatícios até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: além dos períodos incontroversos constantes do CNIS (cuja juntada determino), o autor comprova por meio dos contratos anotados em CTPS os vínculos empregatícios nos interregnos de 25.06.1970 a 17.04.1972 (fl. 18), 04.05.1972 a 30.09.1974 (fl.18) e 01.11.2001 a 30.08.2005 (fls. 21).

Observo que a atividade devidamente registrada em CTPS goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Este é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

A autarquia dispõe dos procedimentos legais para cobrança de eventuais contribuições não repassadas pelo empregador ao INSS no período de 11/2001 a 09/2005, bem como das medidas administrativas e penais nos casos em que se constata a falsidade do documento. O fato da anotação na Carteira de Trabalho (fl. 21) ter sido efetuada em época posterior à saída do autor, por si só, não elide a presunção de veracidade da anotação.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos ora reconhecidos e aqueles incontroversos, constantes do CNIS, perfaz o autor o tempo de 35 anos, 03 meses e 04 dias **contados até a data do requerimento administrativo**.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 05.06.2007.

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser pagos ao autor pelo INSS, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à Apelação do INSS, tão-somente para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a prolação da sentença, na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 05.06.2007, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010563-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010563-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUZINIO ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP195605 ROGERIO TAKEO HASHIMOTO  
No. ORIG. : 08.00.00041-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo retido, apelação do INSS e recurso adesivo do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (16/12/2007), acrescido de correção monetária e juros moratórios (juros de mora de 1% ao mês entre a data da citação até 29/06/2009 e, posteriormente, a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97), fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Arbitrados os honorários periciais, foi interposto agravo retido (fls. 41/2)

Em razões de Apelação, a autarquia alega a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação e fixação dos juros de mora em 12% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo). Note-se que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 12/10/2007 a 16/12/2007.

Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 06/06/1979, apresenta hérnia de disco na coluna lombar, concluindo pela incapacidade total e permanente, informando a data de início da doença em 1993 e da data da incapacidade em 2007 (fls. 63/5).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez. Com efeito, não obstante a r. sentença ter determinado a implantação aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (16/12/2007), oportuno observar que por meio da pesquisa ao CNIS/DATAPREV, o autor retornou ao trabalho junto à empresa "VALE DO PARANÁ AGRÍCOLA LTDA" em maio de 2008, com última remuneração em dezembro/2008, e portanto não é possível conceder-lhe o benefício desde a cessação do auxílio-doença. Cabe, portanto, determinar a reforma da r. sentença, fixando o termo inicial do benefício a partir da realização da perícia médica (08/01/2009).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4°, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado EUZINIO ROCHA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 08/01/2009 (data da perícia médica), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016125-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016125-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : EURIPEDES EDUARDO GONCALVES  
ADVOGADO : SP236970 SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00071-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora

visando ao benefício de auxílio-doença, condenando o INSS a lhe conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da elaboração do laudo pericial (24/04/2008), consistente em 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, ao fundamento de omissão, contradição e obscuridade da sentença, uma vez que não determinou a implantação do benefício, fixou o percentual de 91% (noventa e um por cento) ao salário de benefício, quando o correto é 100% (cem por cento) e, ainda deixou de informar a periodicidade da taxa de juros de mora, sendo o aludido recurso conhecido, contudo, rejeitado em decisão proferida às fls. 157.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisium* no tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, para que seja fixada a partir do indeferimento administrativo (13/01/2006) ou, a partir da citação (11/05/2006), pugnano ainda pela fixação do salário-de-benefício em 100% (cem por cento). Requer por fim a parte autora que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor total da condenação.

Também o INSS ofertou apelação, alegando não restar comprovada a incapacidade total da parte autora, uma vez que há possibilidade de reabilitação. Alegou ainda ser a doença preexistente, pois o laudo pericial informa que desde os 06 (seis) anos de idade a parte autora está acometida pelas enfermidades. Caso assim não entenda, prequestionou a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 11/14) trazendo registros de trabalho exercidos nos períodos de 07/04/1986 a 13/12/1988 e de 02/01/1989 sem constar data de saída, junto à Fazenda Boa Fé (Faez Badran - fls. 67 e 99).

E, quanto ao fato do empregador "Faez Badran" ter vertido os recolhimentos previdenciários no período de janeiro/1994 a dezembro/2005 (fls. 103/105) em cadastro PIS de outro beneficiário (fls. 16 e 23/24), cabe lembrar que o INSS não se manifestou quanto à qualidade de segurado do autor, restando, portanto, incontroversa. Assim, tendo a ação sido ajuizada em 10/04/2006, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, bem como também foi preenchida a carência, uma vez que o autor tem mais de 12 (doze) contribuições.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 24/04/2008 (fls. 114/120), quando contava o autor com 43 (quarenta e três) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser o periciando portador de epilepsia, com crises convulsivas frequentes, obesidade mórbida e trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo, concluindo o *expert* que sua incapacidade é total e permanente para o trabalho (XI. Conclusão - fls. 118).

E, embora o INSS alegue ser a patologia do autor preexistente, pois o perito afirma em seu laudo que desde os 06 (seis) anos de idade está incapacitado, tal assertiva não procede, uma vez que se observa ter o requerente trabalhado por mais de 19 (dezenove) anos, conforme anotação constante de sua CTPS (fls. 11/14).

Desse modo, como os males atestados pelo perito incapacitam o autor de forma total e permanente para o trabalho, face às suas condições pessoais e baixa escolaridade, além do fato de ter trabalhado em serviços gerais rurais, consoante informado em sua CTPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, não há que se considerar sentença *ultra* ou *extra petita* aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a

mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Enquanto uma é temporária, a outra é permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição o valor da condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475, do Código de Processo Civil. 2 - Inocorrência de julgamento "extra petita", vez que a r. sentença concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e não o de auxílio-doença pleiteado na inicial, em razão da incapacidade total e insusceptível de reabilitação constatada na perícia judicial. 3 - Inexistência de perda da qualidade de segurada, na medida em que restou comprovada que a doença remonta ao período em que a apelada teria preservada a referida qualidade. Aplicação do artigo 102, parágrafo 1º da Lei 8.213/91. 4 - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir do pedido na esfera administrativa. 5 - Remessa oficial não conhecida. 6 - Apelação improvida." (TRF3, n. 0004693-30.1999.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, 7ª T, DJU DATA: 30/01/2004)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Não há que se considerar sentença ultra petita aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. O valor é o mesmo, inexistindo prejuízo à Previdência. II - Pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da mihi facto, dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340). III - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. IV- Preenchidos os requisitos no tocante ao cumprimento da carência, bem como quanto à qualidade de segurada da autora. V- O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da perícia médica judicial, quando constatada a incapacidade da autora, consoante entendimento jurisprudencial sobre a matéria. VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ). IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. X - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas." (TRF3, n. 0010882-94.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 DATA: 05/11/2008 -10ª Turma)*

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus à aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (24/04/2008 fls. 114), uma vez que o perito não informou a data de início da incapacidade (quesito 8 - fls. 120). Quanto ao valor do benefício, conforme a Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. E com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para esclarecer quanto ao percentual fixado ao salário-de-benefício, e no tocante à verba honorária, e **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, EURÍPEDES EDUARDO GONÇALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 24/04/2008 - DIB (data do laudo pericial - fls. 114), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019504-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019504-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI DOS SANTOS TOKOJIMA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00144-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o instituto a restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora desde a data da cessação irregular, ou seja, 19/01/2007, bem como, determinar a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação válida, com pagamento das parcelas em atraso atualizadas pelos índices da correção monetária e juros legais. Condenou em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Foi concedida a tutela antecipada para restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Não submeteu a r. decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, insurgindo-se ainda, contra a aplicação da correção monetária, juros de mora e a condenação da verba honorária nos moldes fixados na r. sentença recorrida. Pugna pela isenção de custas e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço de parte do recurso, pois, não há que se acolher pedido de isenção de custas, uma vez que a r. sentença, neste aspecto, foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo, ou seja, não houve condenação em custas.

A seguir, passo a apreciação do mérito da apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, conforme específico a seguir.

A autora verteu contribuições à Previdência Social de 02/2002 até 06/2003 e, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 07/10/2004 até 18/01/2007, quando foi cessado pela autarquia. A ação foi ajuizada em 06/12/2007, portanto, quando detinha sua qualidade de segurado.

Ressai do laudo médico pericial (fls. 80/85) e laudo médico pericial complementar (fls. 105/106), que a proponente padece de síndrome do túnel do carpo bilateral, espondiloartrose degenerativa da coluna lombar e coluna cervical, hipertensão arterial sistêmica. Informou o perito que se trata de enfermidade degenerativa, progressiva e irreversível. Concluiu pela incapacidade total e permanente para a atividade da autora como trabalhadora rural e também na função de costureira.

O médico perito fixou o início da incapacidade do seguinte modo:

- síndrome do túnel do carpo mão direita-aproximadamente 5 anos;
- espondiloartrose degenerativa coluna lombar/coluna cervical-aproximadamente 3 anos;
- hipertensão arterial sistêmica - aproximadamente 1 ano.

Os exames periciais foram realizados, respectivamente em 21/08/2009 e 11/01/2010. Assim é de se concluir que o benefício de auxílio-doença foi cessado quando ela estava incapacitada.

Adite-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus o autor à concessão de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (19/01/2007) e, a partir da data da citação (27/02/2009), deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, juros legais e, condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Confirmada a sentença, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024205-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARLI DO CARMO DO PRADO BASSI  
ADVOGADO : SP201043 JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00042-2 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento de ausência de comprovação da condição de segurado e do cumprimento do período de carência. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991, bem como em relação à condição de segurado.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, realizado em 23.05.1981, constando a sua profissão de lavradora.

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela autora em audiência realizada em 17.06.2009, confirmaram a atividade rural da requerente, durante toda sua vida profissional, o que só deixou de fazer em virtude de enfermidade contraída há cerca de 6 meses.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de diabetes mellitus insulino dependente, acidente vascular cerebral transitório sem sequelas e corononáriopatia. O parecer da Perícia Médica à fl. 49/51 conclui pela incapacidade parcial e permanente, desde 02.2009.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao CNIS, observo que a demandante recebe benefício assistencial, desde 15.03.2013.

Fixo a aposentadoria por invalidez, a partir de 01.02.2009, data fixada pelo laudo médico pericial, como marco inicial da incapacidade (fl. 50).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de

26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 01.02.2009 (data fixada no laudo médico pericial), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARLI DO CARMO DO PRADO BASSI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Considerando que a autora recebe atualmente o benefício assistencial, deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027156-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027156-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGNALDO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00009-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para

condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidas de juros a partir da citação, e fixou os honorários advocatícios em 15%, sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e que seja autorizado o desconto em execução de sentença, do pagamento do benefício nos períodos em que o autor recebeu remuneração.

A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da concessão do auxílio-doença (12/06/2002) ou na data do cancelamento deste (17/08/2007).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovado a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios desde 1979 e últimos períodos em 22/08/2000 a 29/01/2001 e 02/01/2002 a 04/05/2002 e 01/07/2009 a 04/02/2010, como também recebeu benefício da Previdência Social nos períodos de 06/2002 a 12/2007 e 01/2004 a 08/2007, conforme se verifica no CNIS anexo.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 12/11/2008, de fls. 87/88, o qual atesta que o autor é portador de "*alterações ortopédicas e varizes, além de alcoolismo crônico*", concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente. Em resposta ao quesito 02 do autor, o perito informa que a data de início da incapacidade remonta a data da concessão do primeiro auxílio-doença (12/06/2002).

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (17/12/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no período de 01/07/2009 a 04/02/2010, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme

decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para autorizar o desconto do período em que o autor exerceu atividade remunerada, e dou provimento ao recurso adesivo, para alterar o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença (17/12/2007) mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado AGNALDO FRANCISCO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 17/12/2007 (data da cessação indevida do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043920-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043920-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA NASCIMENTO FERNANDES
ADVOGADO	: SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG.	: 09.00.00010-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o instituto a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir de sua suspensão em 10/06/2007. Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescida de juros e atualizadas monetariamente. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, corrigidos a partir da distribuição, bem como, em honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Não submeteu a r. decisão ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo, inicialmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Aduz ausência da qualidade de segurado e, caso mantida a sentença, pugna pela observação de prescrição quinquenal, pede isenção ao pagamento de custas, redução dos honorários advocatícios para no máximo em 5% do valor dos atrasados até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e, por fim, sejam os juros moratórios e a correção monetária fixados em obediência ao disposto no artigo 1º-F, da Lei nº. 9.494/97. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, conforme específico a seguir.

De acordo com cópia da CTPS da autora juntada à fl. 18 dos autos, verifica-se que ela esteve filiada junto à Previdência Social no período de 01/06/2005 até 17/08/2007, quando, diante de suas enfermidades e por não ter mais condições de exercer suas atividades laborativas, ficou desempregada. Recebeu o benefício de auxílio-doença até 10/06/2007 (fl. 169) quando foi cessado pela autarquia. O médico perito fixou o início da incapacidade na data da realização da perícia, ou seja, 14/09/2009, porém, diante dos exames médicos juntados aos autos, verifica-se que houve agravamento e progressão de sua doença existente desde quando o auxílio-doença foi cessado.

Adite-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 112/142, o qual atestou que a parte autora é portadora de obesidade com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, hipertensão arterial não controlada, lombalgia e artralgia de joelho esquerdo devido à osteoartrose, cujos males a impediam de trabalhar no momento da perícia, necessitando de tratamento clínico, ortopédico e fisioterápico. Concluiu por uma incapacidade total e temporária para o trabalho, a partir da data da realização da perícia.

Embora o laudo tenha concluído por uma inaptidão laborativa parcial e definitiva, imprescindível consignar que a análise das reais condições de reabilitação da segurada deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a parte autora já conta atualmente 63 anos de idade, sempre exerceu a atividade de serviços gerais e não dispõe de escolaridade.

Com base nesses fundamentos e, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação da solicitante, a atividades diversas daquelas, anteriormente exercidas, que não demandem esforços físicos.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo*

sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença que vinha recebendo, ou seja, 10/06/2007, conforme concedido na r. sentença.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 184, não impugnado, a tempo e modo.

No que toca a prescrição quinquenal arguida pelo apelante, é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, juros e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045388-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045388-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : SILVIA BERNARDES DIAS MENDES  
ADVOGADO : SP090115 MARA LIGIA REISER B RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação proposta com o objetivo de obter a concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por

invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Insurge-se contra o laudo médico apresentado sob o fundamento de que possui conclusão equivocada, eis que confirma seus problemas de saúde causadores de sua incapacidade, porém, concluiu pela inexistência de incapacidade ao labor. Sustenta, em síntese, que não se trata de doenças preexistentes e, que as moléstias de que padece se agravaram. Suas enfermidades, aliadas aos fatores pessoais e sociais, a impedem de continuar a exercer seu trabalho. Alega que forneceu provas documentais suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a integral reforma da sentença com a concessão de auxílio-doença desde seu indeferimento administrativo e, ao final desta, seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fl. 80 verso) subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora e o preenchimento do período de carência, passo a analisar apenas os pontos controvertidos.

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de cardiopatia hipertensiva com hipertrofia acentuada do ventrículo esquerdo, seguida de depressão, hipertiroidismo e labirintite. Possui ainda hérnia de esôfago e incontinência urinária, moléstias que a impede de exercer atividades laborativas.

Não há que se falar em doença preexistente, eis que a autora filiou-se ao INSS em 23/04/2007 e o médico perito informa que a data do início de sua incapacidade somente operou-se em 30/06/2008.

A existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, que neste caso, foi iniciada em 30/06/2008.

Em seu laudo (fls. 135/136) o médico perito designado pelo juízo *a quo* relatou que a periciada, hoje com 63 anos de idade, apresenta *"cardiopatia hipertensiva de alto risco com ou sem atividade laborativa, necessitando tratamento intensivo, além de cegueira a esquerda, déficit visual a direita, limitação discreta dos movimentos da coluna cervical, hérnia incisional. Após análise do histórico, exame físico e exames complementares, faixa etária, grau de escolaridade e atividade relatada, concluímos que está incapaz para realizar trabalho remunerado, porém não está incapacitada para as atividades do lar, sendo que a DID corresponde a 06/10/1983 e a DII a 30/06/2008."*

Assim, resta claro que a capacidade laborativa da autora pertine tão somente ao exercício de atividades do lar, porém, o perito concluiu que para realizar trabalho remunerado a autora está incapaz.

Imprescindível consignar ainda que as reais condições de reabilitação da segurada deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a parte autora já conta atualmente 63 anos de idade, exercia a profissão de faxineira e não dispõe de escolaridade.

Com base nesses fundamentos e, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação da solicitante, a atividades diversas daquelas, anteriormente exercidas, que não demandem esforços físicos.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de *experts*, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus a autora à concessão de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (24/01/2009) e, a partir da data da realização do laudo (20/08/2009), deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a r. sentença, concedendo-lhe os benefícios nos termos da fundamentação.

Assim, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SILVIA BERNARDES DIAS MENDES para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata concessão de aposentadoria por invalidez desde 20/08/2009 (data da realização do laudo), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-03.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIOMAR NOBREGA SOARES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00059460320104036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, por meio da aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, fixando o valor do débito em R\$ 120.821,51 até 30.11.2009. Condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o montante do débito em execução.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença constitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de reconhecer a ineficácia do título executivo, pela sua inconstitucionalidade.

Intimado, a embargada deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a autora Guiomar Nóbrega Soares Monteiro é titular do benefício pensão por morte concedido em 28.11.1988 (fls. 12).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil às sentenças com trânsito em julgado em data

anterior à da sua vigência.

Confira-se, a esse respeito, o teor do enunciado da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."*

*In casu*, considerando que o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento deu-se em 27.09.2007 (fls. 183 dos autos em apenso), cabível a aplicação do referido dispositivo legal, ante o trânsito em julgado da sentença exequenda em data posterior à Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei nº 11.232/2005).

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 741, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte.

2. O parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

3. Mantida a decisão agravada que declarou a inexigibilidade do título judicial, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, consistente na majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0010546-04.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 741, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. A Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

2. O parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

3. Inexigibilidade do título judicial, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, consistente na majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte na forma prevista no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ao benefício concedido antes de sua vigência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0008575-38.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95.

2. A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(AC 0012526-54.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução e, por via de consequência, declarar extinta a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010557-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010557-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCELENE AUGUSTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105575320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de início do benefício de auxílio-doença (17/12/1999), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial, bem como a aplicação de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora e a carência restaram comprovadas, através da CTPS com vínculo empregatício desde 1994 e último vínculo no período de 17/08/1995 a 10/1998, bem como realizou contribuições ao RGPS no período de 05/2010 a 08/2010, como também recebeu benefício da Previdência Social, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 24/03/2011, às fls. 178/182, atestou que a autora apresenta "*sequela de comissurotomia mitral, além de bronquite asmática*". Concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Em resposta ao quesito 04 do Juízo, sobre o início da incapacidade, o perito informa apenas que "há incapacidade parcial".

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Tendo em vista que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (24/03/2011).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo médico (24/03/2011) e reduzir os honorários conforme fundamentação acima.

Consectários na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DIRCELENE AUGUSTO DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com data de início - DIB 24/03/2011 (data do laudo médico), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2010.61.83.012138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE GOMES SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121380620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por **José Gomes Sobrinho**, em 30.09.2010, contra o **INSS**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas no interregno de 19/06/1987 a 31/07/2004 e a sua conversão de tempo especial em comum, somando-se aos demais períodos incontroversos, convertendo sua aposentadoria em integral.

A r. Sentença (fls. 135/137), prolatada em 15.04.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a considerar os períodos pleiteados como especiais, convertendo-os em comum e a refazer o cálculo do tempo de serviço do autor concernente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. As diferenças decorrentes da revisão deverão ser atualizadas conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010 e normas posteriores do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda

Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que nos intervalos de 19.06.1987 a 31.05.1988, 01.06.1988 a 31.03.1989, 01.04.1989 a 31.03.1999, 01.04.1999 a 09.10.2001 e 10.10.2001 a 22.04.2003 o segurado esteve exposto de modo habitual e permanente, não eventual, nem intermitente, ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, com intensidades de 92 dB, 92 dB, 91,8 dB, 94,3 dB e 94,3 dB, respectivamente, situações previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com os formulário e laudos (fls. 27/29, 30/32, 36/38, 33/35 e 39/43)

#### DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, reconhecidos pelo INSS, aos interregnos ora computados como especiais, perfaz a parte autora 38 anos e 6 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, **conforme planilha, cuja juntada determino.**

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral e ao pagamento das diferenças relativas entre o que lhe era devido e a aposentadoria proporcional que recebeu, desde a data do requerimento.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

#### CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à Remessa Oficial para manter a sentença, na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício revisado, com data de início - DIB em 01.08.2004, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014380-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014380-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI PITER  
ADVOGADO : SP065907 DELCIO FERREIRA DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00143803520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou restabelecimento de Auxílio-doença cumulado com pedido de reparação por danos morais, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data de início da incapacidade, conforme laudo pericial (02/02/2009), acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o

valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Em razões de Apelação, a autarquia alega a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial; a incidência dos juros e correção monetária segundo o artigo 1º-F da Lei 9.494/97; e a redução dos honorários advocatícios, com incidência apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença e que não ultrapassem a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo), constando como último registro de trabalho o período de 10/03/1999 a 07/01/2000 e como contribuinte individual, com recolhimentos na competência de 06/2007 a 01/2009. Note-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, administrativamente concedido desde 01/02/2009 e cessado em 25/11/2009 (fls. 58).

Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 19/01/1958, apresenta quadro de lombalgia/lombociatalgia (sequelas de fratura L3), podendo exercer atividades que não exijam esforços físicos e hipermovimentos com a coluna lombar, com possibilidade de reabilitação e melhora da sintomatologia com tratamento clínico fisioterápico, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, "*a partir da data desta perícia, com data do início da incapacidade desde 02/02/2009, segundo relatório médico de fls. 21*" (fls. 125/31). Assim, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício de auxílio-doença não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Acerca da matéria, merecem lida os seguintes precedentes, tirados de situação parelha:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, REsp 501267, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, v.u., DJ 28/06/2004, p. 427)

**"AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

*- O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual. Assim, não pode ser descartada a necessidade de submissão da parte autora à procedimento de reabilitação, conforme o disposto no artigo 62, da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença nesse período.*

(...)"

(TRF3, AC 1300246, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.m., DJF3 CJ1 20/08/2010, p. 1133)

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

**SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*I - O autor, em razão de seqüelas de luxação do carpo e entorse de joelho, apresentou deformidades e lesões, com comprometimento funcional de ambas as articulações. Obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença em 12.96, teve decretada a incapacidade temporária para sua profissão habitual de motorista, sua carteira de habilitação foi apreendida, o punho apenas enfaixado, sendo encaminhado para realização de cirurgia, que não foi realizada. Não foi submetido a processo de readaptação para o exercício de atividade diversa, que lhe garantisse a subsistência e continuava em tratamento no ano de 1998, sem previsão de alta, quando, em fevereiro desse ano, o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença e não reconsiderou o pedido, dando o apelante como apto para o trabalho.*

*II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.*

*III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.*

*IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.*

*V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.*

*(...)."*

*(TRF3, AC 819508, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/04/2005, v.u., DJ 23/06/2005, p. 495 - destaques)*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - TERMO INICIAL - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...)"*

*III - Somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do demandante para outra atividade que lhe garanta o próprio sustento, uma vez ser incabível seu retorno à atividade habitual (lavrador) em função da exigência de esforço físico e da natureza das enfermidades que o acometem (diabetes e varizes nos membros inferiores).*

*(...)."*

*(TRF3, AC 1051914, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/03/2007, v.u., DJ 28/03/2007, p. 1033)*

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, administrativamente concedido -, até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4°, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar que a parte litigante pretende, além da concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a indenização por danos morais, decorrente da cessação, dita "inconstitucional", do benefício na via administrativa. O acolhimento deste pedido depende, necessariamente, do acolhimento do primeiro.

Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da cessação de benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência denexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.*

(...)

*- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.*

*- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.*

(...)."

(AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 987)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

(...)

*2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.*

(...)."

(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.*

(...)."

(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação do benefício na esfera administrativa, estabelecer a aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão e estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado SUELI PITER para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26/11/2009 (a partir da cessação do benefício na esfera administrativa), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011345-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PINEDA COCO e outro  
: CLEUSA APARECIDA COCCO GASPARINI  
ADVOGADO : SP223257 ALBERTO MARINHO COCO e outro  
SUCEDIDO : ISAURA PINEDA COCCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015082820014036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HELOISA SANTOS DINI, com fulcro no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 285/289 que, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Pineda Coco e outro em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, determinou que na expedição dos ofícios precatórios seja observado o destaque dos honorários contratados requerido pela procuradora da sucedida, nos termos do art. 21 da Resolução 122/2010 do CJF.

Sustenta a embargante, em síntese, ter oposto os embargos de declaração na qualidade de advogada da autora sucedida ISAURA PINEDA COCCO (*de cujus*) e terceira interessada (prejudicada), nos autos do presente agravo de instrumento, no qual foi concedido parcial provimento ao recurso, determinando que a cobrança dos honorários contratuais, bem como a discussão de seu valor deverá ser objeto de ação executiva autônoma.

Aduz a ocorrência de omissão e contradição "no sentido em que : **(a)** o suposto litígio havido entre a embargante e os agravantes não diz respeito ao pagamento ou não da verba honorária contratada, e cujo documento comprobatório encontra-se acostado aos autos, mas tão somente ao seu percentual - de 50% para 20% dos atrasados -; **(b)** a embargante sustenta como seu direito tão somente o que a própria Lei 8.906/94, em seu artigo 22, Prgf. 4º lhe assegura; **(c)** deixou de se manifestar sobre o valor e, principalmente, o destino da verba honorária já destacada e reservada pelo insigne juízo *a quo* em favor da embargante, **(d)** em caso da discussão acerca da verba honorária devida à embargante em sede de ação executiva, qual o valor daquela demanda; se a *totalidade* da verba destacada, ou se somente o percentual **incontroverso** - 30% - (entre 20% e 50%); **(e)** contra quem deverá ser intentada a via executiva, haja vista o contrato de honorários foi efetivado com a sucedida ISAURA, não tendo portanto seus descendentes nenhum compromisso e ou responsabilidade com aquela avença."

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para sanar as omissões e contradições apontadas, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

*In casu*, os agravantes Carlos Alberto Pineda Coco e outro requereram a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a impossibilidade de se destacar do montante destinado aos agravantes o valor correspondente aos honorários contratuais fixados pela sua genitora Isaura Pineda Cocco e a advogada Heloisa Santos Dini, bem como declarar revisto o contrato de honorários advocatícios firmado, fixando-o em 20% do êxito da demanda.

A r. decisão monocrática de fls. 285/289, supedaneada em entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para, ante a existência de litígio entre os herdeiros habilitados e a advogada constituída pela *de cujus*, que a cobrança dos honorários contratuais, bem como a discussão de seu valor, deverá ser objeto de ação executiva autônoma (art. 585, VIII, do CPC c/c art. 24 da Lei nº 8.906/94) perante a Justiça Estadual.

Como bem assinalado na r. decisão embargada, *verbis*: "... o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de se expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexista litígio entre o outorgante e o advogado. Ocorrendo discordância entre a parte exequente e o advogado no que tange ao *quantum* devido a título de honorários, o litígio deverá ser objeto de ação autônoma." (fls. 286vº)

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da embargante cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*. Ademais não está o julgador obrigado a responder questionário e solucionar dúvidas quanto ao melhor procedimento a ser adotado, bastando que a decisão tenha trazido fundamentos suficientes à solução da controvérsia, o que se verifica na espécie.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.*

*II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.*

*III - Embargos de declaração rejeitados."*

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

*1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.*

*2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

(STF, ED no AgRg no RE 642.023/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 24.04.2012, DJe-095, divulg. 15.05.2012, public. 16.05.2012)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

*1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. (Precedentes: AI n. 799.509-AgR-ED, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 8.9.2011; e RE n. 591.260-AgR-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 9.9.2011).*

4. Embargos de declaração rejeitados."

(ED no AgRg no AI 806.699/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 24.04.2012, DJe-095, divulg. 15.05.2012, public. 16.05.2012)

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS RELACIONADOS NO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado. O que afasta a presença de qualquer dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 535 do CPC.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente.

3. Embargos rejeitados."

(STF, ED no AgRg no RE 663.735/ES, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª T., j. 03.04.2012, DJE-085, divulg. 02.05.2012, public. 03.05.2012)

**"RECURSO.** Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental.

Interposição antes da publicação da decisão. Recurso prepóster. Não conhecimento. Não se conhece de recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida no Diário da Justiça."

(STF, ED na SS 3543, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 29.03.2012, DJe-086, divulg. 03.05.2012, public. 04.05.2012)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. A inoccorrência dos pressupostos de embargabilidade, a que se refere o art. 535 do CPC, autoriza a rejeição dos embargos de declaração, por incabíveis."

(STF, ED no AgRg no RE 762.088, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 05.04.2011, DJe-080, divulg. 29.04.2011, public. 02.05.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO DA UNIÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. EXCLUSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.048-26/2000, QUE INSTITUIU A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA - GDAJ. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. NÃO CABIMENTO.**

1. Os aclaratórios não merecem prosperar, pois o acórdão embargado não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, na medida que apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se prestam os embargos de declaração ao reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, porquanto constitui instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, consoante reza o art. 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1353016/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 28.08.2013, DJe 03.09.2013.)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECUSA AO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 372/STJ. BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO.**

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. Os embargos de declaração não se prestam para provocar o reexame de matéria já apreciada.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1280220/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 15.08.2013, DJe 26.08.2013.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.**

1. *Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.*

(...)

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DEPREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. *Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, a rejeição do integrativo é de rigor, vez que tal meio de impugnação não deve ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo devidamente debatida.*

(...)

III. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl na AR 4204/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 17.08.2011)

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ARESTO EMBARGADO. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1. *O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *A questão relativa à suposta ocorrência da prescrição disciplinar, suscitada apenas por ocasião da apresentação de petição complementar aos embargos de divergência, não pode ser apreciada nesta fase do processo seja em face da preclusão consumativa como pela ausência de prequestionamento.*

3. *Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 914935/RO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 09.06.2011, DJe 30.06.2011)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC. OMISSÃO ACERCA DA OFENSA AO INSTITUTO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. *Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte sedimentou o entendimento de que os embargos declaratórios, mesmo para fins*

de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que não ocorre na presente hipótese.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 1141860/PR, Rel. Min. Campos Marques, 5ª Turma, j. 13.08.2013, DJe 19.08.2013.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausente qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material, mas mera irresignação da parte quanto à condenação que lhe foi imposta, não merecem ser acolhidos os presentes aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1277230/RS, Relª. Minª. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 19.08.2013.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009361-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009361-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOVENIL LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP241316A VALTER MARELLI
No. ORIG.	:	01013020720088260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, bem como a pagar as parcelas vencidas entre a cessação indevida e o restabelecimento do benefício, que ainda não tenham sido pagas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09). Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ficando isento das custas e despesas processuais. Determinou que o autor deve submeter-se ao processo de reabilitação para o exercício de outra atividade laboral, não podendo o benefício ser cessado até que seja considerado habilitado para outro trabalho compatível com suas condições. O órgão previdenciário também deverá monitorar o seu estado clínico, inclusive encaminhando-o para a realização do tratamento através do SUS, se for o caso, observando-se o disposto nos artigos 62 e 89, ambos da Lei 8.213/91. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 102, o INSS comunicou ao Juízo a implantação do benefício de auxílio-doença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Requer seja excluída a determinação quanto ao envio para o programa de reabilitação, bem como para que seja fixado o restabelecimento do benefício, a partir do laudo elaborado pelo perito judicial. Eventualmente, pugnou pelo prequestionamento.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 60/66) que o autor é portador de epicondilite lateral do cotovelo direito, tendinopatia/tendinose do tendão do tríceps braquial direito, tendinopatia do tendão abductor longo e extensores do polegar direito e, ainda, meniscopatia medial e lateral do joelho esquerdo, com sinais sugestivos de ruptura do menisco radial.

Em resposta específicas aos quesitos, o perito consignou que seria possível o autor passar por programa de reabilitação ou executar atividades que não exijam movimentos repetitivos do membro superior direito, após o tratamento (fl. 66).

Em conclusão, o *expert* afirma que as patologias o incapacitam em caráter parcial e temporário ao exercício de atividades laborais (entende-se por incapacidade parcial, a incapacidade ao exercício de suas atividades laborais habituais).

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença e programa de reabilitação, inclusive no caso de incapacidade temporária.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

### ***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

*(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)*

### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.***

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

*(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença (03/04/2008 - fls. 77), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, termos acima explicitados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029482-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESMERALDA DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (03.04.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença.

Contra a decisão que fixou o percentual da verba honorária e pericial, o INSS interpôs agravo retido (fls. 102/104).

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta a falta de comprovação da qualidade de segurado e de início de prova material nos últimos 12 meses anteriores ao requerimento. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991, bem como em relação à condição de segurado.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, constando a profissão de lavrador do marido, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do seu cônjuge.

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela autora que confirmaram a atividade rural da requerente, durante toda sua vida profissional, o que só deixou de fazer em virtude de enfermidade contraída há cerca de 6 meses.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de transtorno depressivo grave. O parecer da Perícia Médica à fl. 93/96 conclui pela incapacidade total e permanente, contudo, não indicando a data do seu início.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.  
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

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

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 03.04.2009, sendo, pois, o termo inicial do benefício mantido nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Turma.

Ante a ausência de impugnação da parte autora, mantenho o valor fixado a título de verba pericial em R\$ 275,20, em homenagem ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, à apelação do INSS e à remessa oficial.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada ESMERALDA DA SILVA DE OLIVEIRA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032913-06.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.032913-2/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA PINHEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EXPEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS004715 FRANCO JOSE VIEIRA  
No. ORIG. : 08.00.01981-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada com determinação da imediata implantação do benefício. Determinou que as parcelas vencidas fossem acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Isentou a autarquia em custas e condenou em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo o INSS alega, em preliminar, falta de interesse de agir uma vez que quando da propositura da ação, o autor estava recebendo normalmente o benefício de auxílio-doença e, que o laudo pericial teria constatado incapacidade parcial e permanente, fazendo jus ao auxílio-doença. Requer a nulidade da sentença sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Aduz que houve contrariedade da sentença em relação à prova pericial produzida nos autos. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a aplicação da nova redação do art. 1º F da Lei 9.464/1997, alterado pela Lei 11.960/2009, no que toca à incidência da correção monetária e dos juros de mora, pugna pelo estabelecimento do início do benefício desde a juntada do laudo médico pericial aos autos e redução dos honorários advocatícios no patamar máximo de 5% sobre as parcelas vencidas.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, esclareço que não há que se falar em preliminar de falta de interesse de agir, pois, de fato o autor no momento da propositura da ação vinha recebendo o benefício de auxílio-doença, porém, recebia através de alta programada. Deste modo em 30/04/2008, ele foi cessado, oportunidade em que o autor protocolizou pedido de aposentadoria por invalidez permanente ou restabelecimento do auxílio-doença suspenso, quando após realização da perícia restou constatado seu estado incapacitante. Quanto ao alegado pela autarquia de que uma vez constatada incapacidade parcial para o trabalho, apenas geraria o direito do autor ao restabelecimento do auxílio-doença, também não merece prosperar pelos motivos explanados no corpo desta decisão.

Afasto, portanto a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

O autor carregou aos autos cópia de comunicação de decisão da Previdência Social (fl.09), comunicando o deferimento de auxílio-doença, por constatação de sua incapacidade laborativa. Há também os documentos de fls. 51/53 que demonstram seus recolhimentos junto ao INSS com pagamento no período de 03/2008 até 02/2009.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 94/107), o médico perito designado pelo Juízo *a quo* relatou que o autor é portador de Tendinopatia Calcárea nos Ombros Esquerdo e Direito. Informou que o quadro estava estabilizado no momento da realização da perícia, tratando-se de condição crônica e irreversível. Concluiu por incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de readaptação em atividades compatibilizadas com os problemas crônicos apresentados em ambos os ombros. O perito informou que: "*quanto aos aspectos analisados o requerente é definitivamente inapto para os trabalhos que desenvolveu no seu atual contrato de trabalho, bem como todas as atividades que exijam sobrecargas estáticas ou dinâmicas, esforços, movimentos repetitivos e elevação de ambos os membros superiores acima da linha dos ombros.*"

Considerando a atividade que o autor desempenhava (trabalhador rural, ajudante geral em frigorífico, segurança)

seu nível de escolaridade, bem como a idade de 54 anos, resta inviabilizada a reabilitação profissional em atividade compatível com a patologia, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade, observa-se que o autor esteve afastado pelo mesmo motivo da sua doença incapacitante, sendo assim, indevida a cessação do auxílio-doença.

Deste modo, mantenho o termo inicial do benefício desde o indeferimento administrativo, ou seja, 30/04/2008, conforme fixado na r. sentença recorrida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, conforme fundamentação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2011.03.99.037033-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
No. ORIG. : 07.00.00040-0 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o auxílio-doença, "*a contar da interrupção do benefício, até o efetivo restabelecimento por força da tutela antecipada*", acrescido de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pois inexistente incapacidade laborativa.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, foi interposto AI 2011.03.023194-7, sendo-lhe negado seguimento por decisão terminativa, transitada em julgado em 18/11/2011 (fls. 62/3 e 81, do apenso).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurado da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 216/8), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* respondeu reiteradamente que não há incapacidade para o trabalho, concluindo que "*O autor é portador de moléstia muito comum na população em geral e não impõe incapacidade absoluta, o quadro do Autor permite ter atividade física produtiva desde que cumpra os rituais ergonômicos de proteção para coluna vertebral ao executar tarefas laborativas ou físicas*".

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora não elide sua lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Em suma, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito

em julgado.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038422-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038422-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO GONCALVES  
ADVOGADO : SP236328 CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00118-3 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (09/10/2008), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação, e fixou os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando, em preliminar pela suspensão dos efeitos da tutela, como também pela prescrição de valores passados. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

(...)

#### 4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Ainda de início, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo apelante, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito:

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios através da CTPS, com início em 1977 e último vínculo no período de 20/09/2003 a 01/2010, bem como recebeu benefício da Previdência Social com início em 07/11/2007, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 23/09/2010, às fls. 106/121, o qual atesta que o autor é portador de "*hipertensão arterial severa, coronariopatia obstrutiva crônica*", concluindo pela incapacidade total e permanente. Em resposta ao quesito h do autor, o perito informa que a incapacidade foi em 11/2007, data de seu afastamento com benefício.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. O termo inicial deve ser fixado a partir da citação (09/10/2008), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então, tal como fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data

da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito as preliminares, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora conforme fundamentação acima, e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ APARECIDO GONÇALVES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 09/10/2008 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040164-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGNALDO SOUZA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 04.00.00019-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com termo inicial em 26.09.2008 - data do laudo, com incidência de correção monetária e juros de mora pela sistemática da Lei nº 6.899/81 e provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF da Terceira Região.

Sem Reexame Necessário.

O INSS pugnou pelo recebimento da Remessa Oficial e alegou que a incapacidade parcial e permanente constatada em laudo pericial não autoriza a concessão da aposentação nos moldes requeridos, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, verifico a iliquidez do título executivo judicial produzido, sem a possibilidade de aferição dos valores devidos, haja vista a ausência de quaisquer dados econômicos no bojo dos autos, razão pela qual passo ao reexame da matéria, nos termos requeridos pela Autarquia ré.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja **incapacitado, total e definitivamente**, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial elaborado às fls. 66/67, informou que o autor é cego de olho esquerdo, com perda parcial da visão, ocasionando incapacidade laborativa parcial e permanente, podendo executar atividades que não exijam acuidade visual perfeita e, especialmente considerando a faixa etária laboral que pode ser aproveitada para a garantia do próprio sustento.

Outrossim, após estabilização dos problemas causados pela perda de um dos olhos e da reabilitação profissional a que se refere o artigo 62, da Lei nº 8.213/91, poderá dispor de variada gama de trabalhos que respeitem sua limitação funcional ou, acaso necessário, seja aposentado sob a rubrica de invalidez.

Destarte, após a pausa necessária à recuperação da saúde, poderá o autor encontrar ocupação condizente à restrição visual, de modo que a concessão do auxílio-doença é medida que se impõe, a teor do julgado a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à Apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder auxílio-doença ao autor e fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado AGNALDO SOUZA DA CRUZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 26.09.2008 (data da realização do laudo pericial - fl. 66) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042985-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042985-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS QUIRINO  
ADVOGADO : SP084289 MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00099-9 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a contar da data de seu indeferimento administrativo 11/02/2010, sendo concedida tutela antecipada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade laborativa que acomete a autora é parcial, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer que o termo inicial seja estabelecido a partir da data de elaboração do laudo pericial, e a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.449/97 aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram estes autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A qualidade de segurado da autora e o lapso temporal de carência exigido para recebimento da benesse ficaram comprovados, conforme pesquisa junto ao CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, no qual se verifica que a autora é filiada ao RGPS desde 14/07/1992, e que também contribuiu de 04/2002 a 05/2011 na condição de contribuinte individual, mantendo sua qualidade de segurada.

Em seu laudo (fls. 97/100), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a autora apresenta escoliose lombar, espondilodiscoartrose e artrose nos joelhos, devendo evitar atividades que exijam sobrecarga da coluna e joelhos, concluindo por sua incapacidade parcial e permanente.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanejar o deferimento de aposentadoria por invalidez.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.*

(...)

*- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza repetitiva com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1808)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais a comprovar a atividade rural exercida pelo autor.*

*II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.*

(...)."

(AC 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/09/2008, v.u., DJF3 01/10/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)"

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

(...)."

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, v.u., DJ 10/09/2008)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, fica mantido a do requerimento administrativo, pois, naquele período a autora já estava incapacitada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a incidência dos juros e da correção monetária conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-38.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO VICTOR MACIEL DA SILVA e outros  
: MOISES HENRIQUE MACIEL DA SILVA  
: JORGE MURILO MACIEL DA SILVA  
: MALU REGINA MACIEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
REPRESENTANTE : ANDREA REGINA MACIEL  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035153820114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária em que se objetiva o benefício de pensão por morte, deixando de condenar os requerentes em honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita.

Irresignados os autores apelam da sentença, sustentando que o *de cujus*, quando de seu falecimento encontrava-se no período de graça, portanto, fazem jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal neste E. Tribunal, opina pelo provimento do recurso de apelação.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetivam os autores João Victor Maciel da Silva, Moisés Henrique Maciel da Silva, Jorge Murilo Maciel da Silva e Malu Regina Maciel da Silva, representados por sua genitora Andrea Regina Maciel a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor Jorge José da Silva, ocorrido em 24.07.2010, conforme certidão de óbito acostada à fl. 26.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida**

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.**

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.**

Para a condição de dependente a autora juntou aos autos, certidões de nascimento dos autores acostadas às fls. 27/30.

No tocante a qualidade de segurado, denota se através do CNIS, juntado à fl. 31 e do recibo de Geração do CAGED (Cadastro Geral de Desempregados) que o último vínculo cessou em março de 2009, cuja dispensa foi por justa causa, não recebeu o seguro desemprego, porém, tal situação não lhe retira a qualidade de segurado, considerando que seu óbito ocorreu em 24.07.2010, portanto, dentro do período de graça previsto no artigo 15 da Lei inciso VI, § 2º da Lei 8213/91:

**"§2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."**

Outrossim, conforme orientação jurisprudencial da Corte Superior, não se faz necessário o registro no Ministério Público e na Previdência Social para provar a situação de desemprego, razão pela qual, quando do óbito o falecido possuía a qualidade de segurado.

Sobre a questão colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O**

**MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DO DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE.**

1. Nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação de desempregado por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. A ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos. Precedentes.

3. Hipótese em que comprovado na instância ordinária que o segurado estava desempregado, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, ostentando, assim, a qualidade de segurado no momento da sua morte, fazendo jus a sua esposa ao direito ao recebimento de pensão por morte. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201301022860-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1380048-Rel.HUMBERTO MARTINS-STJ- SEGUNDA TURMA-DJE DATA:14/08/2013)

E, ainda.

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. As instâncias ordinárias concluíram que as provas contidas nos autos, demonstraram a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da comprovação da situação de desemprego, tendo, assim, deferido a extensão do período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.

2. Para verificar a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da extensão do período de graça, com a devida comprovação da situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, seria necessário o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

AGRESP 201301022860

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1380048Rel.HUMBERTO MARTINS-STJ-SEGUNDA TURMA  
DJE DATA:14/08/2013)

Por outro lado, no tocante a dependência econômica dos autores em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".**

Destarte, os requerentes fazem jus ao benefício pleiteado, razão pela qual Julgo Procedente o pedido formulado na presente ação para condenar o INSS a conceder o benefício da pensão por morte aos autores **João Victor Maciel da Silva, Moisés Henrique Maciel da Silva, Jorge Murilo Maciel da Silva e Malu Regina Maciel da Silva**, até completarem 21 anos, com data inicial do benefício fixada a partir da data do óbito, considerando que contra os menores não corre a prescrição, nos termos do artigo 198 do CC.

Ademais, o art. 77 da Lei 8.213/1991, estabelece que:

**Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de

26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%) ao mês, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

De igual forma, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos dos autores **João Victor Maciel da Silva, Moisés Henrique Maciel da Silva, Jorge Murilo Maciel da Silva e Malu Regina Maciel da Silva** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício da Prestação Continuada, com data de início - DIB 24.10.2010 (data do óbito).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON DE ARAUJO RUAS  
ADVOGADO : SP171204 IZABELLA PEDROSO GODOI PENTEADO BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 06.00.00102-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.08.2006, por Adilson de Araujo Ruas, contra Sentença prolatada em 31.05.2011, modificada parcialmente pela decisão dos Embargos de Declaração (fls. 171/172), que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da concessão do benefício de prestação continuada, em 29.05.1996, cujas prestações vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 160/164).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da Remessa Oficial. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que o autor perdeu sua qualidade de segurado, quando da constatação da incapacidade laborativa e, na manutenção do julgado, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal (fls. 178/182).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autarquia requer o reconhecimento da Remessa Oficial, além do Juiz *a quo* ter submetido a r. Sentença ao Reexame Necessário. Assiste-lhes razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

#### ***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que os inúmeros vínculos empregatícios, na função de trabalhador rural, conforme se depreende dos números da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), constantes no CNIS da parte autora, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Embora não tenha havido audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas que corroborassem que o autor sempre atuou no campo, na condição de rurícola, e que se afastou deste, em razão de sua patologia psíquica, julgo não serem necessários tais testemunhos, visto que o último vínculo empregatício do autor, de acordo com o CNIS, estabeleceu-se entre 04.05.1995 e 15.06.1995, estando dispensado do cumprimento de carência, nos termos descritos acima, e no mesmo período, há demonstrativo de alta hospitalar (fl. 15), datado de 04.08.1995, relatando que o autor esteve internado por 43 dias, para tratamento psiquiátrico, isto é, a mesma patologia incapacitante constatada pelo perito judicial. Além disso, no ano seguinte, a própria autarquia reconheceu sua incapacidade total e permanente, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir de 29.05.1996, também pela mesma enfermidade psíquica.

Nesse contexto, resta evidente que o autor, quando ainda perfazia plenamente sua condição de segurado especial, visto que está devidamente comprovado que se afastou das lides rurais, em 1995, devido à sua enfermidade psiquiátrica (esquizofrenia), que lhe trouxe incapacidade laborativa de forma total e permanente, constatada pelo próprio INSS, em 1996, e pelo jurisperito (fls. 120/125 e 146).

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, em especial, aquela que exerceu ao longo de toda sua vida produtiva (rurícola).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a concessão do benefício de prestação continuada, na esfera administrativa, em 29.05.1996, visto que o correto seria a autarquia ter concedido, desde esta data, o benefício de aposentadoria por invalidez, e não o benefício previsto na LOAS, tivesse o INSS, à época, reconhecido a qualidade de segurado especial do autor, na condição de trabalhador rural.

**Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa,**

**deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios, referida prescrição atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda. Dessa forma, determino abrangidas pela prescrição, as parcelas vencidas anteriormente a 24.08.2001, em razão da demanda ter sido proposta em 24.08.2006.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, ACOLHO a Preliminar suscitada e CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 24.08.2001, em razão da demanda ter sido proposta em 24.08.2006, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, o autor não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantado imediatamente**, a partir de 29.05.1996, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após esta data, observando-se a prescrição quinquenal determinada nesta decisão.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADILSON DE ARAUJO RUAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29.05.1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002365-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MARIBEL TEIXEIRA LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP067271 BENEDITO CARLOS DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00093-6 1 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez rural, cuja sentença foi de improcedência, condenando a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas somente prova do exercício de atividade rural .

Em laudo realizado (fls. 91/95), foi constatado que a requerente é portadora de *miastenias graves*, doença crônica e irrecuperável, concluindo o laudo por sua incapacidade total e permanente, com data de início desde 2006.

No que diz respeito à comprovação de sua qualidade como segurada rural, apesar dos depoimentos das testemunhas (fls. 118/123) afirmarem a atividade campestre da autora por longa data, não podem prevalecer sem o auxílio de início razoável de prova documental, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

E conforme pesquisa junto ao CNIS verifica-se que a autora laborou de 02/1998 a 10/1998 na função de empregada doméstica, e que se reafiliou ao RGPS apenas em 02/2009, onde contribuiu como segurada individual até 08/2013. Tendo o início da incapacidade da requerente surgido no ano de 2006, momento em que a autora não mais mantinha a condição de segurada, e ante a ausência de início de prova documental razoável a corroborar o exercício de atividade campestre da autora anterior ao requerimento do benefício, não foi possível averiguar se a autora desenvolveu trabalho campestre pelo tempo necessário a fim de comprovar sua qualidade de segurada especial.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA SANTOS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI  
No. ORIG. : 07.00.00068-6 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para

condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada com determinação da implantação do benefício. Determinou que as parcelas vencidas fossem acrescidas de correção monetária e juros moratórios ao mês a partir da citação. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões de inconformismo o INSS alega, em preliminar, cerceamento de defesa uma vez que o Juízo julgou a causa sem atender seu pedido de complementação do laudo, de modo a ser verificado se a incapacidade era parcial ou total. Requer a nulidade da sentença sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Aduz que por tratar-se de incapacidade parcial a autora não faz jus à aposentadoria por invalidez que requer incapacidade total. Se não for integralmente reformada a r. sentença, insurge-se contra o termo inicial do benefício, condenação em juros moratórios e correção monetária, nos moldes fixados na r. sentença recorrida, pugnando por suas modificações.

Às fls. 90/91, foram apresentadas as contrarrazões pela parte autora.

Com os esclarecimentos do laudo realizado, no sentido de complementar as informações sobre a incapacidade da autora, juntado à fl. 93, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, esclareço que não há que se falar em preliminar de cerceamento de defesa. A juntada aos autos da complementação do laudo (fl. 93), revelou incontestemente a incapacidade total da autora, levando-se em consideração as patologias diagnosticadas, profissão para a qual estava a autora qualificada, bem como o seu nível de escolaridade. Deste modo, a complementação do laudo não teria o condão de modificar a r. sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez à autora.

Afasto, portanto a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. In casu, a autora ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de enfermidades que a impede de exercer atividades laborativas.

A qualidade de segurado da parte autora e o preenchimento do período de carência restaram comprovados vez que, conforme cópias de sua CTPS (fls. 09/10) a requerente esteve filiada junto ao INSS, trabalhando como auxiliar e cozinheira, em períodos entre o ano de 1973 até 1975 e 1986 até 1988. Às fls. 11/14 verifica-se que ela verteu contribuições junto à Previdência Social no período de 01/2004 até 04/2004 e recebeu o auxílio-doença no período de 26/07/2004 até 22/08/2006, quando o benefício foi cessado administrativamente.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 56/58), o médico perito designado pelo Juízo *a quo* relatou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, obesidade, lombalgia, infecção urinária de repetição, pielonefrite crônica, esteatose hepática e urgência miccional. Concluiu que: "*considerando-se a idade, escolaridade, profissão, patologias diagnosticadas e situação sócio-econômica do país, a pericianda está incapaz de desenvolver uma atividade laborativa que lhe garanta o sustento.*"

De fato, considerando a atividade que a autora desempenhava como cozinheira, seu nível de escolaridade, bem como a idade de 60 anos, resta inviabilizada a sua reinserção ao mercado de trabalho e reabilitação profissional em atividade compatível com a patologia, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado

louva-se em laudos de experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade, observa-se que a autora esteve afastada pelo mesmo motivo da sua doença incapacitante, sendo assim, indevida a cessação do auxílio-doença.

Deste modo, mantenho o termo inicial do benefício desde a cessação do auxílio-doença, ou seja, 22/08/2006 (fl.15), conforme fixado na r. sentença recorrida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, conforme fundamentação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007326-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007326-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANI RITA BARBOSA PEREIRA  
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00087-2 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela autora visando à concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a autarquia-ré a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (20/01/2010 - fls. 15), enquanto perdurar a incapacidade, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o INSS a arcar com os ônus da sucumbência, e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a perda da qualidade de segurado, bem como o não preenchimento do requisito "incapacidade total", não fazendo jus ao benefício pleiteado. Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Prequestionada a matéria para fins de interposição de eventual recurso perante a instância superior.

A parte autora interpôs recurso adesivo, ao fundamento de haver preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que não há possibilidade de reabilitação. Requer ainda a majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, englobadas as parcelas vencidas e 12 (doze) vincendas.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, em conformidade com os documentos acostados aos autos (CNIS - fls. 43) verifica-se ter a parte autora exercido atividade laborativa nos períodos de 09/02/1987 a 31/01/1992, 02/01/2002 a 11/06/2003, 03/11/2003 a 27/11/2007 e de 02/06/2008 a janeiro/2010. Observa-se ainda ter a autora recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 16/10/2009 a 01/01/2010 (fls. 45).

E, tendo a autora ajuizado a ação em 19/03/2010, restou mantida a qualidade de segurada, assim como preenchida a carência, uma vez que verteu mais de 12 (doze) contribuições previdenciárias.

No que se refere à incapacidade laborativa da autora, em laudo pericial elaborado em 13/12/2010 (fls. 62/65) quando contava com 42 (quarenta e dois) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser ela portadora de espondilose, dorsalgia, osteoartrose, sendo patologias de caráter crônico e definitivo, não havendo possibilidade de recuperação, estando incapacidade de forma parcial e definitiva desde 2009, para "serviços pesados" (questito 8 -

fls. 63).

Assim, embora o *expert* informe apresentar a autora algumas limitações laborativas, afirma haver capacidade residual para o exercício de outras atividades profissionais de natureza leves (quesito 10 fls. 63).

Desse modo, considerando o informado pelo perito em seu laudo sobre a autora poder exercer outras atividades profissionais leves e, sendo relativamente jovem (atualmente com 45 anos de idade), entendo haver a possibilidade, em tese, de sua reabilitação, não fazendo ela jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao auxílio-doença.

Cumprido ressaltar que, não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total e permanente, para fazer jus à aposentadoria por invalidez, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUANTO AO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL: DOENÇA PASSÍVEL DE TRATAMENTO E CONTROLE. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO OU DE REABILITAÇÃO. I - O apelante requer a reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Antes da prolação da sentença, foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença, que se encontra em manutenção até a presente data, restando caracterizada a ausência superveniente de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em relação ao auxílio-doença. II - Apelação parcialmente prejudicada. III - Para a aquisição do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é necessário o preenchimento de requisitos essenciais: incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação ou reabilitação, carência de 12 contribuições mensais, qualidade de segurado e sua manutenção à época do pleito judicial, não ser o segurado portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. IV - Comprovados apenas os requisitos da qualidade de segurado e carência. V - O laudo pericial constatou que o apelante é portador de artrose, derivada de artrite denominada gota, passível de tratamento e controle, que já vêm sendo efetuados, caracterizada a incapacidade parcial, embora permanente. Inexistindo outros elementos que contrariem essas conclusões, sendo o apelante relativamente jovem, tendo em vista a possibilidade, em tese, de recuperação ou reabilitação e a concessão de auxílio-doença, correta a classificação da incapacidade como parcial, não se justificando, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. VI - Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, improvida." (TRF3, n. 1999.03.99.111914-3, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª turma, DJU DATA:29/07/2004) (g.n.)*

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença desde o requerimento administrativo (20/01/2010 - fls. 15), uma vez que o perito informou que está incapacitada desde 2009 (quesito 5 - fls. 62), a ser mantido até sua total recuperação/reabilitação (art. 62 da lei nº 8.213/91).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que

devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento** à apelação do INSS, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo** da parte autora para alterar a incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, IVANI RITA BARBOSA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 20/01/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 15), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009383-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO TOREZIN  
ADVOGADO : SP286958 DANIEL JOAQUIM EMILIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00073-4 3 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ ROBERTO TOREZIN em 24/05/2011, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no interregno de 03/12/1968 a 06/04/1976 e 01/06/1976 a 31/08/1983.

A r. Sentença, proferida em 10/11/2011, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescida de juros de mora e correção monetária, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida à remessa oficial. (fls. 98/103).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 110/113).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 117/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.21.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1973, 1975, 1977, 1978, 1979 e 1982 (fls. 39/48), que atestam a atividade rural do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fl. 108), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 11/09/1973 (data em que foi celebrado o contrato de parceria agrícola - fl. 39) a 06/04/1976 e 01/06/1976 a 31/08/1983 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por 09 anos, 09 meses e 27 dias, somados aos períodos anotados em CTPS e os constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) (fls. 17/38), perfaz o autor 37 anos e 07 dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação, (24/05/2011 - fl. 02), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, conforme fixado pela r. sentença, (28.06.2011).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 28/06/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011750-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011750-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : IZABEL DE FATIMA RIBEIRO DE PAULA  
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00048-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a autarquia-ré a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica (20/05/2011), devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, atualizados a partir dos respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante devido, observando o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (07/05/2010), requerendo a reforma do julgado. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando não ter o INSS ofertado apelação, a satisfação dos pressupostos necessários para a concessão do auxílio-doença restaram acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com os documentos acostados aos autos (CTPS fls. 13/15 e CNIS - fls. 80/82) restou demonstrado que a requerente trabalhou como empregada doméstica, de 01/11/1990 a 21/11/1995, de 01/12/1996 a 20/02/2003 e de 01/09/2005 sem constar data de saída. Assim, ajuizada a ação em 24/05/2010, insurge-se a autora requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez desde 07/05/2010.

Em perícia médica realizada em 15/05/2011 (fls. 64/73), quando contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser a autora portadora de osteartrose, artrose em joelhos e coluna lombar, contudo sem comprometimento em joelhos, sendo as patologias degenerativas, concluindo o *expert* que a pericianda está incapacitada de forma temporária para o trabalho, sugerindo 03 (três) meses de tratamento específico (Discussão e Conclusão - fls. 73).

E, embora não informe o início da incapacidade, afirma o perito que ela está afastada do trabalho desde 01/06/2011 (quesito 5.7 - fls. 68).

Portanto, uma vez que o perito foi taxativo ao afirmar que a requerente apresenta incapacidade temporária, entendo que por ora faz jus ao benefício de auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 3. Recurso desprovido." (TRF3, n. 0005514-21.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)*

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao auxílio-doença, a partir da cessação do último benefício (NB 124.322.576-28 - fls. 22) em 15/05/2010, descontados eventuais valores percebidos, administrativamente, a título de benefício previdenciário, ante a impossibilidade de cumulação (fls. 90).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Desse modo, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, IZABEL DE FÁTIMA RIBEIRO DE PAULA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 15/05/2010 (data da cessação do benefício - fls. 22), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2012.03.99.011782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DAMADA  
ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
No. ORIG. : 10.00.00082-2 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, e recurso adesivo, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00. Sentença sujeita a reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a decisão, alega que os atrasados só devem retroagir à data do laudo pericial, quando foi atestada sua incapacidade.

A parte autora interpôs recurso adesivo, ao fundamento de que faz jus ao benefício a partir do requerimento administrativo, ou do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Outrossim, oportuno observar que a apelação interposta pelo INSS é tempestiva. Isto porque, conforme certificado pela serventia do Juízo a quo (fls. 126), o procurador da autarquia retirou os autos em carga em 10/11/2011, oportunidade em que tomou ciência quanto à r. sentença, apresentando a apelação em 12/12/2011 (fls. 129/134), ou seja, dentro do prazo determinado pela lei processual.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de nascimento (fl. 12), em que consta a qualificação de seus pais como lavradores, Certidão Eleitoral (fl. 13), no qual o autor está qualificado como agricultor, e em pesquisa realizada junto ao sistema CNIS, o qual passa

a fazer parte da presente decisão, verifica-se que não há em nome do autor registros que constem ter ele exercido atividade urbana ou rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há mais de 30 anos, sempre exercendo a faina campesina, sem empregados em regime de economia familiar, portanto, por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Informaram que o autor, devido a seu problema de saúde, não conseguiu mais exercer trabalho no campo. Declinaram suas atividades desempenhadas como rurícola, consistentes no plantio de tomate, cana, milho, melancia e muitas outras.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 86/97), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que o autor é portador de *escoliose acentuada lombar e neurofibromatose*, sendo estas lesões irreversíveis, não havendo condições de reabilitação em outra atividade que lhe traga garantia de subsistência, concluindo o *expert* pela incapacidade total e permanente do periciando.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão de aposentadoria por invalidez desde a data de realização do laudo médico pericial, ou seja, 27/02/2011, uma vez que o perito não precisou a data do início de sua incapacidade.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no*

art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir de quando o benefício tornou-se devido, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença no tocante à data do início do benefício, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020154-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : DOMINGOS MARINHO  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00052-8 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação, para restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, pelo fato do autor estar recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor causa. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Em laudo pericial (fl. 47/51), o *expert* afirmou que o autor padece de *espondilolise com espondilolistese, protusão difusa da coluna torácica e lom bar e dor crônica*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente desde 2005, estando insuscetível à recuperação.

Apesar de estarem cumpridos os requisitos ensejadores do benefício de aposentadoria por invalidez, em consulta realizada junto ao sistema CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que de após o ajuizamento da ação, o autor continuou a trabalhar, nos interstícios de 29/08/2011 a 31/10/2011, de 01/11/2011 a 08/03/2012, e a partir de 04/03/2013 até o presente momento, o que descarta a possibilidade de estar incapacitado para realizar suas atividades laborais.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036399-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036399-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA ELEUTERIO SOARES  
ADVOGADO : MS003440 RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a obtenção do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, prolatada em 02/09/2011, julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a citação (22/08/2007), com renda mensal equivalente a 100% do salário-mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas (auxílio-doença) até a presente data, acrescidas de atualização monetária pelo INPC que deverá incidir a contar do vencimento de cada prestação em atraso, até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, ambos os acessórios incidentes desde a citação, e as prestações vincendas (auxílio-doença) a partir da sentença, até a efetiva implantação do benefício, também acrescidas de atualização monetária e juros moratórios nos patamares fixados. Condenou-o, ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, a teor do disposto no §4º do art. 20 do CPC. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Eventualmente, requer a aplicação do artigo 1º -F da lei 9.494/97, com redação estabelecida pelo artigo 5º da Lei 11.960/09, no tocante aos índices de correção monetária e percentual dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade da segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 84) que a autora é portadora de lombalgia. Em resposta aos quesitos, afirma o perito médico que não se trata de incapacidade total e permanente, pois as lesões/doenças apresentadas poderão ser aliviadas com tratamento médico adequado ante a suscetibilidade de reabilitação profissional.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

### ***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

*(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)*

### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.***

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

*(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)*

### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.***

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima explicitados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEBASTIANA ELEUTÉRIO SOARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediata implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da citação (22/08/2007 - fls. 51) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039646-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOCELIO SOARES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA  
No. ORIG. : 09.00.00101-1 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (30/10/2008). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando, em preliminar, pela sujeição da sentença ao reexame necessário. Requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre a condenação

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ainda inicialmente, observo que o INSS insurgiu-se apenas quanto à verba honorária, restando a matéria de mérito acobertada pela coisa julgada.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Verifico, através da consulta ao CNIS, que não foi implantado o benefício, portanto, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOCELIO SOARES DA ROCHA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 30/10/2008 (data da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-21.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000771-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA GOMES  
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro  
No. ORIG. : 00007712120124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. A r. sentença, prolatada em 12/11/12, concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 547.029.899-6 desde data de sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez. Determinou que o valor da condenação deverá ser apurado pelo INSS e o cálculo do montante deverá sofrer a incidência de juros moratórios e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Às fls. 249/250 o INSS informou a implantação do benefício previdenciário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, que a r. decisão que confirmou os efeitos da tutela pode resultar lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Não sendo esse o entendimento, requer ainda a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, em 5%.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (199/210), que o autor é portador de oclusão e estenose da artéria cerebral posterior, disfasia afasia, desorientação não especificada, celaféia tensional, seqüelas de AVC, dislalia e afonia mista (dificuldade de articulação das palavras) e lapsos de esquecimento. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a doença caracteriza incapacidade laborativa total e temporária habitual atual.

Embora o perito médico tenha afirmado a existência de tratamento/medicamento pelo SUS, com bom índice de eficácia, mas que persistiriam limitações relevantes quanto à sua capacidade laborativa, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com aproximadamente 49 anos de idade, baixa escolaridade, em gozo de auxílio-doença por longo período, ou seja, desde 31/05/2007 à 05/08/2010 e 11/07/2011 à 01/02/2012 (fls. 67), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - auxiliar borracheiro/borracheiro - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008163-03.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SONIA MARIA DE SOUZA CAETANO  
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081630320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA DE SOUZA CAETANO, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da pensão por morte com DIB em 31.08.1985, a fim de que seja corrigido o período básico de cálculo dos salários de contribuição no período aduzido na inicial, bem como o pagamento dos atrasados, observando-se a prescrição quinquenal e consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, com fundamento no artigo 269, IV do CPC. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão. Requer o provimento do apelo. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO**

#### **ART. 543-C DO CPC**

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

#### **SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL**

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

#### **O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL**

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

#### **RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA**

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

#### **CASO CONCRETO**

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.**

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA

SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de pensão por morte com DIB em 31.08.1985 (fl. 69) e que a presente ação foi ajuizada em 01.08.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIZABETH SILVA DE LIMA  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011695820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Elizabeth Silva de Lima** em face de Sentença que julgou improcedente o pedido formulado no sentido de condenar a autarquia previdenciária a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, mediante o enquadramento do período de 18.03.1996 a 23.04.2010.

A Sentença (fls. 120/127), prolatada em 04.04.2013, julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em seu recurso (fls. 130/139), a autora requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou*

com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** a autora comprova que no período de 18.03.1996 a 01.07.2009 (data da emissão do PPP) laborou no Banco de Sangue de São Paulo e Serviços de Hemoterapia Ltda., na função de auxiliar de banco de sangue, realizando coleta de amostras de sangue, em contato também com hemoderivados e material infecto-contagiante, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (PPP à fl. 41).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somado o período ora reconhecido como especial àqueles reconhecidos pelo INSS quando do pedido administrativo (fls. 53/54) perfaz a autora 25 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de serviço integralmente exercidos em atividades especiais (**vide planilha que ora determino a juntada**), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

*Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal*

*equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

*§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 23.04.2010, vez que já reunidas todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria especial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação da autora**, para julgar procedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e determino o recálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB na data do pedido administrativo. As diferenças decorrentes, descontados os valores pagos, deverão ser acrescidas de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma explicitada nesta decisão.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em**

**23.04.2010** e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE AUGUSTO MORELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113242320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE AUGUSTO MORELLI, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 99/102 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente a ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o embargante a ocorrência de contradição e omissão pois a r. decisão indeferiu a tutela antecipada, em que pese não constar o pedido na petição inicial.

Requer que os presentes embargos de declaração sejam providos, para o fim de sanar a omissão e contradição apontada, não devendo constar na r. decisão o indeferimento da tutela antecipada, uma vez que o pedido não foi realizado pelo ora embargante.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao embargante.

*In casu*, ante a inexistência de pedido de antecipação de tutela na petição inicial e no recurso de apelação, torno sem efeito o parágrafo referente ao indeferimento da tutela antecipada constante da decisão monocrática proferida às fls. 99/102, *in verbis*:

*"Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício."*

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para, sanando a omissão e a contradição apontada, tornar sem efeito o parágrafo quanto a antecipação de tutela lançado na decisão monocrática proferida às fls. 99/102, mantida no mais a r. decisão.

Intime-se.  
São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029566-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TEREZINHA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e  
outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00065796920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 34/37: Trata-se de agravo interposto por TEREZINHA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 31/31v que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, objetivando a reforma da decisão agravada para o fim de determinar a intimação das testemunhas arroladas por carta ou por meio de oficial de justiça, e por meio de carta precatória para a oitiva de testemunha que reside em cidade diversa.

Com efeito, deixo de conhecer o recurso da parte autora de fls. 34/37, uma vez que inexistente interesse recursal em se insurgir contra decisão que lhe foi favorável.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA OU SITUAÇÃO DESFAVORÁVEL A AGRAVANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.***

*1. Não sendo a parte agravante sucumbente quanto a matéria impugnada no presente recurso, não há falar em reforma da decisão agravada, face à ausência de interesse recursal.*

*2. Agravo legal desprovido."*

(AC 0007636-92.2008.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 21.05.2013, DJE 29.05.2013)

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FALTA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL PARA INTERPOR AGRAVO LEGAL ANTE A AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.***

*1. A parte autora não tem legitimidade nem interesse para recorrer da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, uma vez que não foi sucumbente na decisão monocrática agravada.*

*2. Recurso não conhecido."*

(AG 2009.03.00.044407-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJ 19/05/2010)

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.***

*1. Não há interesse recursal se a postulação foi atendida pela decisão agravada.*

*2. Agravo interno não conhecido."*

(AC 2007.03.99.046028-2, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 17/06/2008, DJ 02/07/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032224-15.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032224-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SEBASTIANA MARCAL PIMENTA  
ADVOGADO : MS014666 DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS  
No. ORIG. : 08012538820138120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA MARCAL PIMENTA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu a parte autora o prazo de 60 dias para que comprove o indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob pena de extinção e arquivamento.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.**

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO**

**REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.**

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032225-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ELZA INACIO FIGUEIRA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP  
No. ORIG. : 00028346120118260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA INACIO FIGUEIRA, em face de decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de apresentação dos quesitos, declarando encerrada a instrução processual e concedendo o prazo de 15 dias para que as partes apresentem alegações finais escritas. Sustenta a agravante, em síntese, violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Aduz que os quesitos são pertinentes e servem para extrair do perito a conclusão sobre o seu estado de saúde e sua implicação na capacidade funcional. Alega cerceamento de defesa por terem sido apresentados quesitos apenas pelo Juízo. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que o perito responda a todos os quesitos apresentados.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

É cediço que o Juiz pode indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como indeferir quesitos impertinentes, consoante dispõe o art. 130 c/c o art. 426, I, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTIMAÇÃO DO PERITO MÉDICO PARA ESCLARECIMENTOS. DESNECESSÁRIO.**

- O exame pericial foi realizado por médico especialista em ortopedia e traumatologia, perito de confiança do juízo, respondendo adequadamente a todos os quesitos apresentados, de forma clara, precisa e esclarecedora.

- Desnecessária sua intimação para esclarecimentos ou complementação do laudo.

- Ademais, compete ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do Código de Processo Civil).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00020716720114030000, Rel. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, 8ª Turma, j. 19.09.2011, DJe 29/09/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. O laudo médico pericial atestou que a Autora, aos 54 (cinquenta e quatro) anos, é portadora de reumatismo e depressão, não apresentando incapacidade para o exercício de atividade laborativa se estiver devidamente medicada. Ademais não há que se falar em cerceamento de defesa formulado pela parte Agravante, pedindo esclarecimentos do laudo pericial uma vez que o expert conforme fl. 73, teria respondido aos quesitos apresentados pela parte Agravante na petição inicial.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001472-65.2006.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, j. 16.02.2009, DJe 15/04/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.**

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(AG 2005.03.00.006885-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 22/08/2005, DJ 13/10/2005)

Pelo que se recolhe dos autos, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, para verificar a existência ou não da incapacidade laboral, bem com sua extensão, foi realizada prova pericial por médico indicado pelo Juízo a quo, o qual respondeu aos quesitos apresentados pelo Juízo (fls. 114/121).

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de apresentação de novos quesitos, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS SANTOS BENK  
ADVOGADO : SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 08.00.00139-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação (30.01.2009 - fls. 30). Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito até a sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não há prova nos autos de que a parte autora tenha cumprido os requisitos de carência e qualidade de segurado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a comprovação da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, contraído em 02.09.1974, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 10); título eleitoral, datado de 02.05.1972, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 12/13); certificado de dispensa de incorporação, datado de 21.07.1980, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 14); certidão de nascimento de 6 filhos do autor, ocorridos em 10.06.1976, 27.06.1982, 08.08.1985, 18.10.1988, 18.12.1991 e 20.12.1995, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 15/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM HARMONIA COM A PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO CÔNJUGE DA AUTORA. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DESCARACTERIZADA, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE A QUO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Conforme apurou o Tribunal de origem, consta dos autos início de prova material da atividade rural alegada, devidamente corroborada pela prova testemunhal, sendo, portanto, inviável deixar de conceder à recorrida o benefício de aposentadoria rural por invalidez.

2. Tendo a Corte a quo assinalado que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora, por curto espaço de tempo, não descaracterizou a sua qualidade de segurada especial, a revisão do julgado requer reexame de provas, devendo ser aplicada à espécie a Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 34.872/MT, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 15/4/2013; AgRg no Ag 1.145.795/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8/2/2010 e AgRg no Ag 1.418.682/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/10/2011.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 69349/MG, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), 5ª T., j. 28/05/2013, DJe 03/06/2013 )

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

1. In casu, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, julgou procedente o pedido da autora sob o entendimento de que a prova documental juntada aos autos dá conta do exercício da atividade rural em período equivalente à necessária carência para fins de concessão do benefício do auxílio-doença.

2. O rol de documentos insito no art. 106 da Lei 8213/91 para a comprovação do exercício da atividade rural é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros além dos previstos no mencionado dispositivo.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.311.495/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 05.06.2012, DJe 15/6/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.**

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. (...)

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. (...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada

em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

2. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

3. Ação rescisória julgada procedente."

(AR 3644/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 26/05/2010, DJe 28/06/2010)

Ademais, consoante as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro que o autor somente deixou de trabalhar nas lides rurais em razão da moléstia que lhe acometeu (fls. 58/59).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 83/87), que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a parte autora apresenta incapacidade permanente e total para suas atividades laborais.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja

apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005463-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005463-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: JOSE ZEFERINO JANUARIO
ADVOGADO	: SP268200 ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00094-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, condenando a Autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula 111, do STJ).

Em razões recursais, o autor requereu a retroação do termo inicial para implantação do benefício a partir do marco temporal fixado na perícia médica, ou seja, 06.09.2007, bem como a majoração da verba honorária advocatícia de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, verifico que o autor se encontrava amparado pelo INSS, sob a rubrica do auxílio-doença (fls. 41/42), à época da fixação da incapacidade laborativa total e permanente no laudo pericial à fl. 115 e consoante se depreende da perícia médica produzida em 08.11.2007 (fl. 62), a qual concluiu por incapacitação laboral na modalidade total e temporária, de modo que o próprio apelante não logrou demonstrar o requerimento administrativo para a aposentação por invalidez, tendo sido atendido na proporção dos termos do pedido realizado frente à Autarquia Previdenciária.

Outrossim, fixo o termo inicial para implantação do benefício concedido a partir da citação do Instituto réu, quando houve a ciência do pedido para aposentadoria por invalidez (08.08.2011 - fl. 69), devendo ser descontados os valores acaso recebidos a título de auxílio-doença (fls. 81/82).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorritamente determinada no julgado *a quo*.

Destarte, constatada a incapacidade laborativa total e permanente e a demonstração da filiação ao RGPS, mantenho a sentença sob exame por seus próprios fundamentos, salvo a reforma que se impõe da data inicial do benefício - DIB e dos consectários a seguir discriminados:

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à Apelação do autor e ao Reexame Necessário para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu em, 08.08.2011 (fl. 69) e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE ZEFERINO JANUARIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez com data de início - DIB em 08.08.2011 (data da citação - fl. 69) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, com desconto de eventual valor recebido a título de auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-41.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006257-4/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ELECI DOMINGAS DE SOUZA GIL e outro  
: GLEIDIMILA GIL DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MS007403 REGIVALDO SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08000031220118120038 1 Vr NIOAQUE/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELECI DOMINGAS DE SOUZA GIL e GLEIDIMILA GIL DA SILVA, menor incapaz, representada por aquela, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido e genitor, respectivamente, ocorrido em 03/02/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada, contudo, a gratuidade processual deferida nos autos.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando que o falecido exercia atividade de laboral sem registro em CTPS até a data de seu óbito, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, a fim de conceder o benefício de pensão por morte às autoras, sendo que para a filha menor o benefício seria devido a partir da data do óbito. É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetivam as partes autoras a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido e genitor, respectivamente, Joel Rocha da Silva, ocorrido em 03/02/2009, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 40.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.  
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.  
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.  
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de casamento, nascimento e de óbito trazidas aos autos (fls. 35/40), nas quais consta que o *de cujus* era casado com a autora ELECI DOMINGAS DE SOUZA GIL e era pai de GLEIDIMILA GIL DA SILVA.

Deste modo, sendo as autoras esposa e filha do *de cujus*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, alega a parte autora que o *de cujus* encontrava-se trabalhando como "rurícola", sem registro em CTPS, na Fazenda Santa Maria.

Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Para comprovar suas alegações, as autoras trouxeram aos autos cópia de ata de audiência realizada perante a Vara do Trabalho de Jardim-MS (fls. 52/53), em que o reclamado reconheceu o vínculo de emprego, fazendo constar vínculo empregatício de 01/12/2008 a 03/02/2009, na condição de trabalhador rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 100/101 confirmaram que, à época do óbito, o *de cujus* encontrava-se trabalhando como rurícola na Fazenda Santa Maria, conforme alegado na inicial.

Ressalte-se que, no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Deste modo, o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar que o *de cujus* mantinha a condição de segurado quando do seu óbito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, desde a data do óbito (03/02/2009) quanto à filha menor de idade GLEIDIMILA GIL DA SILVA, e desde a data do requerimento administrativo (14/07/2011) para a autora ELECI DOMINGAS DE SOUZA GIL, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos de GLEIDIMILA GIL DA SILVA e ELECI DOMINGAS DE SOUZA GIL para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do

benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 03/02/2009 quanto à primeira (data do óbito) e a partir de 14/07/2011 quanto à segunda (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007045-55.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007045-5/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADINHA VITORINO DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : MS012650 KATIA APARECIDA SANTANA GONCALVES  
No. ORIG. : 11.00.00075-7 2 Vr IVINHEMA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de seu requerimento administrativo indeferido 04/06/2007. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que a incapacidade da autora é parcial, o que não lhe dá direito à benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rural também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, considerando que a autora acostou aos autos certidão de casamento em que consta a profissão de seu marido como lavrador (fl. 12),

contrato de comodato de imóvel rural em nome do cônjuge da autora (fl. 17), e notas fiscais (fl. 19/20), em nome de ambos, constando serem produtores rurais, sendo que a incapacidade surgiu em momento que a apelada exercia atividades campestres.

Neste sentido, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. *A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*"

Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

Igualmente, foi demonstrada a incapacidade laboral da parte autora, conforme o laudo médico pericial (fls. 60/64), em que o *expert* assevera padecer a requerida de *escoliose e artrose*, não podendo realizar atividades que demandam esforços físicos, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora não tem condições de, no momento, retornar a exercer serviços rurais, tendo em vista que o próprio laudo pericial atesta a impossibilidade de exercer atividades que exijam esforços físicos.

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de restabelecimento do auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, conforme estatuído na r. sentença.

Nestes termos:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009512-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERMINA DE ALMEIDA FERNANDES  
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE  
No. ORIG. : 12.00.00010-4 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (15.11.2011). Correção monetária desde a época de cada pagamento e juros de mora na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 66 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de início de prova material e a não comprovação da qualidade de segurada especial. Alega também a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia subsidiariamente a fixação do termo inicial a partir da data da citação. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de maio de 2006 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 14); recibo de entrega da declaração do ITR do Sítio Almeida Prado, em Ibiuna/SP, em nome do pai da parte autora, referente aos exercícios de 2007 e 2008 (fls. 15/18). Por outro lado, como assinalado pela parte autora, o requerido juntou aos autos "print" do TJSP que comprova que desde 1981, seu PI é falecido e portanto herdeira do referido imóvel rural.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do

rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.**

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.

3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.

4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se

refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel.

Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

*I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.*

*II. Consoante a jurisprudência do STJ, "para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).*

*III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova.*

*IV. Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1419422/MG, Relator Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., j. 21.05.2013, DJe 03.06.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

*1. (...)*

*2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência e não contraditadas, foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há mais de 40 anos, sempre trabalhando em regime de economia familiar, na lavoura de propriedade da família, e nunca tiveram empregados, deixando claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei n.º 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp n.º 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp n.º 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp n.º 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp n.º 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.11.2011- fls. 13), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013893-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES DE LUCENA GONCALVES  
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA  
No. ORIG. : 00500432420108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2010). Condenou também a autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da lei nº 9.494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09) e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Concedeu a tutela antecipada valendo-se da tutela específica da obrigação de fazer prevista no art. 461, §3º, do CPC, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Às fls. 89 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas

seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de junho de 2004 (fls. 26), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da CTPS do marido da autora, com registros de trabalho em estabelecimentos agropecuários no períodos de 14.12.1977 a 22.12.1988, e de 16.01.1989 a 07.02.2008 (fls. 29/31); certidão de casamento da autora, contraído em 10.04.1969, onde consta a profissão da autora e do marido como lavradores (fls. 32); certidão de casamento da filha da autora, contraído em 06.12.1986, onde consta que residiam no meio rural (fls. 34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.**

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.

3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.

4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA**

**PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

*I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.*

*II. Consoante a jurisprudência do STJ, "para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).*

*III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova.*

*IV. Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1419422/MG, Relator Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., j. 21.05.2013, DJe 03.06.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

*1. (...)*

*2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 67/68).

Como bem assinalado na r. sentença, *verbis*: "No caso concreto as testemunhas mostraram-se harmônicas e convincentes no sentido de que efetivamente a autora laborou juntamente com seu esposo em propriedades rurais da região, corroborando a prova documental datada de 1969 e 1977 a 2008. Elas viram o trabalho desde longa data e forneceram detalhes acerca da atividade desempenhada, confirmando que ela exerceu tal labor até três anos atrás, quando já havia preenchido o requisito etário."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria

exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017025-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : INACIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00278-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com termo inicial em 16.11.2011, condenando o Instituto réu ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem Reexame Necessário.

Em razões recursais, a parte autora requereu a majoração da verba honorária.

O INSS pugnou pelo recebimento da Remessa Oficial e alegou que a incapacidade parcial e permanente constatada em laudo pericial não autoriza a concessão da aposentação nos moldes requeridos, requerendo a reforma do julgado e inversão da condenação nos encargos da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, verifico que os valores devidos desde a cessação administrativa em 16.11.2011 até a prolação da sentença em 22.11.2012 não superam o montante estabelecido em Lei para admissão do Reexame Necessário, considerando o valor percebido à fl. 35, haja vista que de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja **incapacitado, total e definitivamente**, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial elaborado às fls. 53/60, informou que o autor padece de espondilose moderada lombar, que lhe ocasionou incapacidade laborativa parcial e permanente, podendo executar atividades que não exijam sobrecarga ou esforço com a coluna lombar.

Outrossim, após estabilização da sintomatologia e reabilitação profissional a que se refere o artigo 62, da Lei nº 8.213/91, poderá dispor de variada gama de trabalhos com a finalidade de garantia do próprio sustento, em ocupações que respeitem sua limitação funcional ou, acaso necessário, seja aposentado sob a rubrica de invalidez.

Destarte, após a pausa necessária à recuperação da saúde, poderá o autor encontrar ocupação condizente à restrição aos esforços físicos intensos, de modo que a concessão do auxílio-doença é medida que se impõe, a teor do julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

## 2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do requerimento para recebimento do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC e **dou parcial provimento** à Apelação do INSS, para conceder auxílio-doença ao autor e fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação. **Nego seguimento ao apelo** da parte autora, consoante fundamentado alhures.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado INACIO FRANCISCO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 17.11.2011 (fl. 35) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020412-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020412-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DONISETI CIPRIANO  
ADVOGADO : SP241089 THIAGO EDUARDO GALVÃO  
No. ORIG. : 00071067720088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da cessação do auxílio-doença. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora legais de 1% ao mês, a partir da citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela com determinação da implantação do benefício e condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, à exceção da taxa judiciária, bem como, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o INSS. Alega que a doença do autor é preexistente ao seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social, ocorrido em fevereiro de 2007. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante à correção monetária e juros de mora e, ainda, a isenção do pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. In casu, o laudo pericial médico de fls. 92/97 constatou que o autor apresenta seqüela de acidente vascular cerebral e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade laboral total e permanente.

Em resposta aos quesitos formulados pelo juízo, o perito apontou que a incapacidade laboral teve início em junho de 2004, data do documento médico "*emitido pelo Dr. Sergio Bulach gaspki, na data de 30/06/2004, com conclusão diagnóstica de AVC isquêmico agudo*".

Cumprir averiguar, portanto, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o extrato do CNIS de fls. 131 demonstra que o autor manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, entre 1979 a 1996. Após esses períodos, o autor somente reingressou ao RGPS em 2007, quando verteu contribuições referentes às competências de 02/2007 a 05/2007.

Verifico, portanto, que à época do início da incapacidade laboral do autor, em 2004, ele já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS há mais de seis anos, só voltando a contribuir à Previdência Social quando já incapacitado para o trabalho, não fazendo jus a benefício previdenciário.

Assim sendo, ante a ausência da qualidade de segurado do autor quando do início de sua incapacidade laboral, a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor, cassando a tutela antecipada concedida, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Em se tratando de beneficiário da gratuidade de justiça, não há ônus da sucumbência a suportar.

Diante da notícia de implantação do benefício (fl. 103), expeça-se ofício ao INSS para ciência da decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021989-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021989-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VITALINO CORREA ARAGUE
ADVOGADO	: SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 11.00.00044-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela parte autora, desde a tenra idade até 09.05.1975, momento em que obteve seu primeiro registro em CTPS, e nos intervalos dos registros obtidos, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo de serviço do autor, no meio rural, na condição de lavrador, nos períodos entre 07.01.1962 (data em que completou 12 anos de idade) à 09.05.1975 e de 31.12.1978 a 30.05.1987, condenando o INSS à expedição da certidão de tempo de serviço nos períodos mencionados. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início razoável de prova material da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91. Alega ser inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o tempo de serviço para fins previdenciários. Aduz a imprescindibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Pleiteia a isenção de despesas processuais. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, nos períodos entre 07.01.1962 (data em que completou 12 anos de idade) à 09.05.1975 e de 31.12.1978 a 30.05.1987, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor, contraído em 08.12.1973, onde está qualificado como lavrador (fls. 11); cópia da CTPS do autor onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 10.05.1975 a 30.12.1978, 01.06.1987 a 13.02.1998, 17.07.1998 a 12.12.1998, 01.07.1999 a 12.11.1999, 01.07.2000 a 03.11.2000, 01.02.2001 a 04.05.2001, 19.06.2001 a 21.10.2001, 04.02.2002 a 14.11.2002, 01.06.2003 e sem data de saída (fls. 14/18); certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 07.08.1986 e 28.06.1988, onde o autor está qualificado como lavrador (fls. 19/20); certificado de alistamento em nome do autor onde consta sua profissão como lavrador (fls. 21).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL ASSEGURADA À MULHER.**

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem ao analisar a matéria concluiu, mediante a análise conjunta dos documentos e dos depoimentos testemunhais, que a autora faz jus a concessão da aposentadoria pleiteada.

2. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que "somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar, se a renda obtida com o exercício de atividade urbana fosse superior àquela decorrente da atividade rural ou mesmo dispensasse o exercício dessa pelos demais membros integrantes do grupo familiar, prova essa que não veio aos autos." (AgRg nos EDcl no REsp 1057059/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)

4. Ressalte-se que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher.

5. Por fim, desconstituir o reconhecimento das provas testemunhais aptas a corroborar os documentos acostados aos autos requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1359276/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1309242/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.06.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.**

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora, nos períodos alegados (fls. 122/123, 124/125 e 126/127).

A testemunha José Maira Galvão de França Junior declarou que o autor "trabalhava para o meu sogro e meus cunhados na Fazenda Fortaleza, Depois trabalhou para mim. Em oitenta e três ou oitenta e quatro, foi logo que casei." (fls. 122/123).

De outra parte, a testemunha Vera Ligia Julio Galvão de França afirmou que conhece o autor "desde setenta e dois, setenta e três, por aí. (...) Ele trabalhava na região de Balduino e algumas vezes chegou a prestar serviço para os meus pais, por isso que eu conheço." Referida testemunha ainda afirmou que o nome da propriedade de seu pai era "Sítio São Pedro". (fls. 124/125)

Por seu turno, a testemunha José Ângelo Esteves afirmou que conhece o autor "aproximadamente quarenta anos, que eu tenho cinquenta e cinco anos. (...) eu conheço ele que eu morava em um sítio em bairro próximo à Fazenda Fortaleza e eu conheço ele trabalhando em propriedades vizinhas, como diarista, na cultura de café, arroz, ele fazia cerca, serviços gerais. Ele trabalhou para Paulo Julio, Amutson Tevês." (fls. 126/127)

Por seu turno, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor a partir de seus 12 anos de idade (07.01.1962 - fls. 12), *in verbis*:

**"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é

prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC). FALTA DE DEPÓSITO DO ART. 488, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO EXTRA E ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91, PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. (...)

3. O v. acórdão rescindendo decidiu de acordo com os limites traçados na ação originária, tendo a discussão relacionada à comprovação das contribuições previdenciárias como condição para o reconhecimento de tempo de serviço rural perpassado todo o processo de conhecimento, incorrendo decisão extra e ultra petita.

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

5. Ação rescisória procedente."

(AR 1995/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de

*Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantida a r. sentença para que seja reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, nos períodos entre 07.01.1962 a 09.05.1975 e de 31.12.1978 a 30.05.1987, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a isenção de custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028981-39.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028981-7/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : OLINTA LEMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08008026020118120004 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OLINTA LEMES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 11/05/1996.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da citação, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, alegando que faz jus ao benefício desde a data do óbito.

O INSS também interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que ofereceu sua contestação tempestivamente. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS.

Com efeito, não há que se falar em cerceamento de defesa, haja vista que o artigo 278 do CPC determina que, não obtida a conciliação, deve o réu oferecer contestação na própria audiência, sendo que tal informação constava expressamente da carta precatória expedida para a citação do INSS.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, Diomar Martins da Silva, ocorrido em 11/05/1996, conforme demonstra a certidão de fls. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Quanto à condição de dependente, cumpre observar que a autora era casada com o *de cujus*, conforme consta da certidão de óbito. Assim, sendo a autora cônjuge do falecido, a sua dependência econômica resta presumida.

Ademais, vale dizer que em nenhum momento o INSS contesta a condição de dependente da parte autora.

Desta forma, a controvérsia nos presentes autos restringe-se a qualidade de segurado do *de cujus*.

Neste ponto, cabe ressaltar que o falecido possui registros em sua CTPS nos períodos de 24/07/1975 a 02/08/1983 e de 01/03/1987 a 31/03/1987 (fls. 14/15).

Assim, a princípio, o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado quando do seu óbito, ocorrido em 11/05/1996.

E, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 17) verificou-se que o *de cujus* recebia renda mensal vitalícia por incapacidade desde 30/10/1991, o qual corresponde a benefício personalíssimo, intransferível aos herdeiros.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de desconstituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que o mesmo já havia cumprido os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, no momento em que recebera o benefício assistencial aludido acima.

A aposentadoria por idade reclama idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem) e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/1988, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/1991).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/1991, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima.

Anote-se também que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/1991.

Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *in verbis*:

*"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".*

No presente caso, o *de cujus* já havia atingido o requisito etário, uma vez que, nascido em 10/08/1925, completara 65 anos em 1990. Assim, deve cumprir um mínimo de 60 (sessenta) contribuições mensais, conforme se extrai da interpretação do artigo 142 da Lei 8.213/91.

E, computando-se os períodos de trabalho registrados em CTPS, resulta em 98 (noventa e oito) contribuições, conforme planilha anexa, cumprindo, assim, a carência estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, possuindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, restou demonstrado a condição de segurado para fins de obtenção de pensão por morte, nos termos do artigo 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido da parte autora.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão

aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e à apelação da parte autora, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OLINTA LEMES DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 05/03/2012 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032316-66.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032316-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITE LARA ARANDA  
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS  
No. ORIG. : 11.00.00174-0 1 Vr BELA VISTA/MS

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a exclusão da condenação em custas e despesas processuais. Requer, ainda, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem como que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

(...)

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4( desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16, 18, 20 e 52/53, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentá-lo do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033672-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033672-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : TERESINHA DE FATIMA SOARES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP141161 JOSE ROBERTO RODRIGUES  
CODINOME : TEREZINHA DE FATIMA SOARES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00002-6 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez rural, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita. Revogou a tutela anteriormente deferida.

Apelou a parte autora, pugnando pela integral reforma da sentença, uma vez que ficou comprovado nos autos ser portadora de depressão, alegando que permanece incapaz em virtude da mesma patologia que levou à aposentadoria por invalidez rural em processo judicial que transitou em julgado em 26/01/2005 (fls. 45), tendo sido indevida a cessação do benefício pela via administrativa. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, para comprovar o exercício da atividade rural a parte autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 21/12/1974, informando a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Cumpram ainda ressaltar que sua qualidade de segurada como trabalhadora rural também foi comprovada durante a tramitação do processo nº 2003.03.99.023055-6 (fls. 19/45), uma vez que foi corroborada por início de prova material e testemunhal (fls. 37/38), restando, portanto, incontroversa.

Quanto à incapacidade laborativa, embora tenha a autarquia-ré cessado o benefício, administrativamente, após seu deferimento na via judicial em sentença proferida em 02/04/2003 (fls. 29/32), confirmada pelo acórdão prolatado em 09/11/2004 (fls. 42), observa-se constar do laudo pericial elaborado em 10/08/2011 (fls. 119/127), quando contava a autora com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, que a pericianda apresenta depressão, patologia que a impede de desempenhar atividades laborativas, afirmando o *expert* que não apresenta condições de readaptação/reabilitação profissional, necessitando de tratamento psiquiátrico, concluindo pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho (quesito 4 da autora - fls. 126).

Desse modo, uma vez que o 1º laudo pericial realizado pelo *expert* Dr. Roberto Vaz Piesco (fls. 13/17), que instruiu o feito nº 2003.03.99.023055-6, constatou ser a autora portadora de depressão desde àquela época (fls. 13), verifica-se que sua incapacidade para o trabalho advém desde então, pois tal patologia também foi confirmada em perícia realizada nestes autos, levando a concluir que foi indevida a cessação do benefício pela autarquia em 18/11/2008 (fls. 77).

Assim, uma vez que a enfermidade apontada pelo laudo já acometia a autora desde a primeira concessão do benefício (NB 32/135.285.013-0 - fls. 47), é de se concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que detinha a qualidade de segurada especial/rural.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Cumpram ressaltar ainda que a incapacidade da autora também foi confirmada em laudo complementar, às fls. 143. Ademais, cabe lembrar que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme a letra do artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, sua baixa escolaridade, e baixa qualificação profissional, pois sempre trabalhou como "rurícola", atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diabetes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do*

laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento." (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)(g.n.)

Portanto, entendo que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez (NB 32/135.285.013-0) a partir do cancelamento administrativo (19/11/2008 - fls. 77), conforme requerido na inicial. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, concedendo o benefício nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, TERESINHA DE FATIMA SOARES OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19/11/2008 - (fls. 77), e renda mensal fixada no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, de acordo com a legislação vigente.

P. I. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034650-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034650-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZIA FERIAN  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1442/2471

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00044-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação do anterior benefício (29/10/2010). Juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a citação para as parcelas vencidas. Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da publicação da sentença. Autarquia isenta de custas.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, e que os atos administrativos da autarquia gozam de presunção de legitimidade, insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, conforme se verifica no CNIS (fl. 91), a requerida é filiada ao RGPS desde 14/09/1977, e que esteve em gozo de auxílio-doença de 14/09/2010 a 07/2011, neste caso, o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

O laudo pericial realizado em 08/05/2012 (fls. 122/128) afirma que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos, e que apresenta desconforto físico e mental, o que a impede de interagir com o mundo ao seu redor de forma adequada, estando impossibilitada de exercer atividades laborais, concluindo pela sua incapacidade total e permanente. Em resposta ao quesito 4.3, o *expert* asseverou que "*não foi possível se estabelecer uma data de início para a doença apresentada pela autora*".

Portanto, em que pesem as alegações do INSS acerca da legitimidade dos atos administrativos, verifico que estão presentes os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser mantida a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da feitura do laudo pericial (08/05/2012).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data em que o benefício tornou-se devido, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir da realização do laudo pericial 08/05/2012, mantendo, no mais, a r. sentença nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036837-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA DE ASSIS SOARES  
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA  
No. ORIG. : 12.00.00187-9 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, prolatada em 09/05/2013, antecipou os efeitos da tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer a autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida (16/08/2012). Determinou o pagamento dos benefícios vencidos e não pagos desde a cessação administrativa em 16/08/2012 (fls. 79), corrigido uma única vez até o efetivo pagamento pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o art. 1º F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Às fls. 96/97, o INSS informa a implantação do benefício.

Em razões recursais, sustenta a autarquia ser incabível a concessão do auxílio-doença e o exercício de atividade remunerada, concomitante.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 74) que a autora, na qualidade de empregado, apresenta vínculo empregatício remunerado pelo ente "Álvaro de Carvalho - Prefeitura" no período de 05/05/2012 à competência nº 01/2013, ou seja, posteriormente ao termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pelo juízo monocrático, em 16/08/2012.

A continuidade do trabalho na qualidade de empregada da Prefeitura, mesmo diante de grandes limitações físicas, demonstrou maior esforço da autora na busca pela sobrevivência, razão pela qual não deve ser afastada a incapacidade laborativa reconhecida e ensejadora da concessão do benefício de auxílio-doença.

No entanto, devem ser descontado do termo da condenação os valores dos benefícios concomitantes aos demais períodos trabalhados em que houve remuneração, a partir do termo inicial fixado na r. sentença.

A respeito do tema, cito acórdãos desta Corte:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.***

*1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.*

*2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo*

vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ACRÉSCIMO DE 25% - DESCABIMENTO.**

I - Havendo o perito estabelecido o início da incapacidade laboral da autora no ano de 2006, e sendo que esta recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 21.07.2006 a 19.10.2006, 20.12.2006 a 20.03.2007, 21.05.2007 a 10.11.2007 e 01.03.2008 a 16.06.2008, cabível a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à primeira cessação, ou seja, 20.10.2006, devendo ser descontados os períodos subseqüentes concedidos na esfera administrativa, mantido, entretanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

II- O acréscimo de 25% no salário de benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, é devido ao beneficiário que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para sua sobrevivência, hipótese que não se configura "in casu", já que foi relatado pelo perito, tão somente, que a autora conta com a ajuda do marido para os trabalhos domésticos.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, parcialmente provido."

(AC nº 0015010-89.2010.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 07.12.2010, v. u., e-DJF3 15.12.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para determinar que sejam descontados da condenação o período em que a parte autora recebeu remuneração após a fixação do termo inicial, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038806-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO ROBERTO BOVI  
ADVOGADO : SP212490 ANGELA TORRES PRADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00077-3 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em demanda ajuizada por JOÃO ROBERTO BOVI, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de exercício de atividades insalubres.

A r. Sentença apelada (fls. 271/273), julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria especial ao autor, sem fixar o termo inicial, e condenar a autarquia ao pagamento da verba honorária no montante de 10% do valor atribuído à causa.

O INSS apela às fls. 280/286, aduzindo, em suma, que o autor não comprovou devidamente o labor especial, não fazendo jus ao benefício.

O autor apela às fls. 295/302, sustentando, em síntese, que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e que devem constar da decisão os demais consectários.

Subiram os autos com Contrarrazões do autor (fls. 290/302).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, exposto aos agentes nocivos cal hidratada, sulfato de alumínio e ácido fluorsilícico, o que permite o enquadramento da atividade no Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, de 15.05.1980 a 03.02.2005 (data de elaboração do PPP de fls. 67/71).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 24 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data do requerimento administrativo (18.02.2005 - fl. 57), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **38 anos, 08 meses e 09 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.02.2005 - fl. 57).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999 e a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia e à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.02.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041074-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041074-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA DA SILVEIRA MELLO  
ADVOGADO : SP225859 ROBSON SOARES PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 08.00.00054-7 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a autarquia-ré a

restabelecer o auxílio-doença desde 09/04/2008 (ajuizamento da ação) até 26/07/2011 (juntada do laudo) e, convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 27/08/2011, devendo os valores vencidos ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009, quando deverá ser aplicado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas e despesas processuais de que não estiver isento, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, da análise dos autos (CNIS/DATAPREV - fls. 93/94) verifica-se ter a autora vínculos de trabalho em períodos descontínuos, entre 19/09/1975 a 02/09/2004, tendo recebido o benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente, nos períodos de 02/12/1998 a 20/01/1999, 14/08/1999 a 02/01/2002 e de 23/05/2002 a 30/07/2004 (fls. 95/97).

E, tendo ajuizado a ação em 09/04/2008, aparentemente, teria ela perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, em laudo pericial elaborado em 18/05/2011 (fls. 131/135), quando possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser ela portadora de CID (10)-F33 - transtorno depressivo recorrente, estando em tratamento médico desde 1999, apresentando evolução cronicada, grave, refratária ao uso de medicamentos, com episódios depressivos, exaltação de humor e atividade (hipomania), estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (quesitos 4.2 e 4.3 - fls. 135).

Assim, diante da enfermidade que acomete a autora advinda do transtorno depressivo recorrente, desde 1999, como se observa pelo auxílio-doença percebido desde então (fls. 95/97), e ainda pela farta documentação médica acostada aos autos (fls. 24/75), pode-se concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que ela era filiada ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora trabalhado por tempo suficiente a suprir as 12 (doze) contribuições legalmente exigidas.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao restabelecimento do auxílio-doença desde a citação (11/06/2008 - fls. 80vº), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão da autora, devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 26/11/2011 (data da juntada do laudo pericial), momento que foi constatada sua incapacidade total e permanente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para alterar o termo inicial do benefício, reduzir o percentual fixado à verba honorária, e esclarecer os critérios de incidência dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, MARIA CRISTINA DA SILVEIRA MELLO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26/11/2011 (data da juntada do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041377-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041377-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : OVIDIO DONIZETE GARCIA NICOLINI  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00055-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, condenando o requerente ao pagamento de custas, e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 678,00, corrigidos monetariamente a partir da data da sentença, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela realização de nova perícia.

No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. De início, não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu o autor, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Em seu laudo (fls. 40/46), o perito médico, designado pelo Juízo a quo respondeu reiteradamente que não há incapacidade para o trabalho, inexistindo qualquer moléstia que comprometa a realização de labor por parte do requerente.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável ao autor não elide sua lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa do autor pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.*

*PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.*

*INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à*

*parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643) "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, nos termos da fundamentação. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041577-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041577-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DAS CHAGAS  
ADVOGADO : SP251049 JULIANA BUOSI FAGUNDES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07003245020128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação proposta com o objetivo de obter a concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e, honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega preliminar de cerceamento de defesa, pois não foi produzida a prova testemunhal que pudesse retratar a realidade de sua profissão, pugnando pela nulidade da sentença. Insurge-se contra o laudo médico apresentado sob o fundamento de que possui omissão de dados importantes para a solução da lide, além de contradição. Informa que laborou com zeladora até o ano de 2009, sendo que nesta função era responsável direta pela limpeza do local e que atualmente continua trabalhando como faxineira. Aduz que não possui mais condições de executar essa função de faxineira, uma vez que exige diariamente dela a realização de esforços severos. Sustenta, em síntese, que possui incapacidade parcial e permanente, padecendo de moléstias impeditivas para o exercício de suas atividades laborativas. Alega que forneceu provas documentais suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a integral reforma da sentença com a concessão do benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, esclareço que não há que se falar em produção de nova perícia, com produção de prova testemunhal que pudesse retratar sua realidade e esclarecimentos sobre seu labor de faxineira, uma vez que o médico perito respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de

confiança do Juiz e equidistante das partes.  
Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.  
Passo a análise do mérito:

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A qualidade de segurado da parte autora e o preenchimento do período de carência foram comprovados, conforme documentos de fls. 12/18 dos autos, que demonstram seus vínculos empregatícios nos períodos de 01/01/1990 até 30/11/1990 e 02/01/1991 até 30/01/2009, além de seus recolhimentos nas competências de 12/2001 até 03/2012 como contribuinte individual.

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de moléstias que a impedem de exercer atividades laborativas.

Em seu laudo (fls. 75/85) o médico perito designado pelo juízo *a quo* relatou que a periciada apresenta quadro de cervicartrose moderada, ou seja, artrose localizada na coluna cervical, caracterizada por alterações degenerativas de média gravidade, discopatias em dois níveis da coluna lombar, ou seja, dos discos correspondentes aos espaços entre a 4ª e a 5ª vértebras lombares e entre a 5ª lombar e VT, sem compressão de raízes nervosas. Informa que a periciada está incapacitada para atividades que exijam grande esforço físico, mas não para o trabalho de zeladora exercido até 30/09/2009. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes o perito declara que a periciada não pode realizar esforços severos, são doenças permanentes, a incapacidade da autora consiste na impossibilidade de realizar grandes esforços porque os mesmos provocam dor e contratura da musculatura vertebral.

Embora o laudo tenha concluído por uma inaptidão laborativa parcial e definitiva, imprescindível consignar que a análise das reais condições de reabilitação da segurada deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a parte autora já conta atualmente 57 anos de idade, exercia as profissões de diarista, doméstica e zeladora e não dispõe de escolaridade.

Importante observar que o trabalho do zelador é essencial, bastante puxado e tem como função a limpeza de bombas d'água; manutenção de gramados e jardins; limpeza de garagens; corredores e elevadores; distribuição de correspondências, assim como o atendimento a moradores, de onde se concluiu também tratar-se de atividade que exige esforços físicos.

Com base nesses fundamentos e, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação da solicitante, a atividades diversas daquelas, anteriormente exercidas, que não demandem esforços físicos.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de *experts*, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)  
*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (06/05/2013 - fls. 75/85).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC n.º 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da autora para reformar a r. sentença, concedendo-lhe o benefício nos termos da fundamentação.

Assim, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA APARECIDA DAS CHAGAS para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (06/05/2013 - fls. 75/85), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0041675-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO NICOLAU FONSECA  
ADVOGADO : SP095427 CLAUDIOIR LUIZ MARQUES  
No. ORIG. : 11.00.00059-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela parte autora, nos períodos de 16.11.1972 a 20.05.1986, 24.06.1986 a 01.05.1990 e 09.06.1990 a 24.04.1996, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar o trabalho rural do autor, nos períodos de 11.04.1978 a 31.12.1984, 01.05.1985 a 20.05.1986, 24.06.1986 a 01.05.1990 e 09.06.1990 a 02.08.1995, de maneira que deve ser reconhecido este tempo de serviço exceto para fins de carência *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, cabendo ao réu proceder as anotações e averbações pertinentes, expedindo a competente certidão. Sucumbência recíproca. Isenção de custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início razoável de prova material da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91. Alega ser inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o tempo de serviço para fins previdenciários. Aduz a imprescindibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, nos períodos de 16.11.1972 a 20.05.1986, 24.06.1986 a 01.05.1990 e 09.06.1990 a 24.04.1996, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação em nome do autor, datado de 11.04.1978 (fls. 10); certidão expedida pela Secretaria da Fazenda, datada de 10.12.2009, onde declara que o pai do autor foi parceiro do Sr. Nereu Paschoalli no imóvel denominado Fazenda Lambari de Cima, a partir de 14.09.1978 (fls. 11); cópia de inscrição eleitoral do autor, datado de 24.08.1979, onde está qualificado como lavrador (fls. 12); certidão expedida pela Secretaria da Fazenda, datada de 10.12.2009, onde declara que o autor foi estabelecido como arrendatário do Sr. Miguel Antonio Mansur, no imóvel denominado Fazenda N. S. Fátima, a partir de 02.02.1993 (fls. 13); certidão de casamento do autor, contraído em 04.05.1985, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 14); nota fiscal de produtor em nome do pai do autor, datadas de 03.10.1978, 19.05.1979, 07.04.1980, 16.03.1981, 21.05.1982, 14.05.1983, 16.08.1984, 27.03.1985, 02.04.1986 (fls. 16/26); notas fiscais em nome do autor, onde consta como seu endereço Fazenda Nossa Senhora de Fátima, datadas de 29.10.1994, 29.10.1994, 14.04.1994, 04.02.1997, 10.05.1995, 20.12.1994 (fls. 28/33).

Contudo, a ausência de prova oral caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo autor, nos períodos pleiteados, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

3. Agravo improvido."

(AC 0025496-12.2005.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Douglas Gonzales, Sétima Turma, j. 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA E NOVO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não há omissão a ser suprida na decisão que determinou o retorno dos autos à primeira instância para colheita de prova, oitiva de testemunhas, sobre o alegado exercício de atividade rural, e prolação de sentença, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

III - A supressão de instância é medida de caráter excepcional, sendo que, no caso dos autos, trata-se de instrução probatória sobre matéria de fato, não estando a causa madura para imediato julgamento, razão pela qual inaplicável o disposto no §4º do art.515 do Código de Processo Civil.

IV- Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(ED em AC 0013345-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.05.2011, DE 02.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.**

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada."

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.

2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu

*direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*

*3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*

*4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.*

*5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."*

*(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a nulidade da sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para a oitiva de testemunhas e regular prosseguimento do feito, prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041884-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041884-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ACLAUDETE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO  
No. ORIG. : 12.00.00117-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença desde a cessação administrativa 04/09/2012, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a contar do laudo, 09/05/2013. Juros moratórios serão calculados desde a citação, condenando a ré ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 50 anos, qualificada como empregada domestica, ajuizou a presente demanda ao argumento de apresentar moléstias que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência exigido para concessão da benesse, conforme se verifica no CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, que a autora é filiada do RGPS desde 02/1986, sendo sua última contribuição de 03/2011 a 05/2012, na qualidade de contribuinte individual, estando incólume sua condição de segurada.

O laudo pericial realizado em 09/05/2013 (fls. 88/91) afirma que a autora apresenta Aneurisma Cerebral, concluindo por sua incapacidade permanente, devido a sequelas definitivas, está incapacitada para exercer atividades que demandam intenso esforço físico, existindo grande dificuldade da periciada de se reabilitar, devido sua baixa escolaridade, sendo que as sequelas deixadas lhe causaram diminuição do movimento do ombro esquerdo.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS acerca da legitimidade dos atos administrativos, verifico que estão presentes os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de auxílio-doença, a contar de sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-67.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002118-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : ALINE CRUZ MARTINS  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021186720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo da autora, em ação de pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida foi de improcedência. Autora isenta do ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora atualmente com 27 anos, desempregada, ingressou com a presente demanda em 10/04/2013, ao argumento de diversos males que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 17/08/2011 (fls. 46/48) aponta que a autora apresenta deficiência visual, sendo portadora de miopia degenerativa, concluindo o laudo por sua incapacidade total e permanente. No que tange ao início de sua incapacidade, a *expert* afirmou que ela é congênita, ou seja, desde o nascimento a autora apresenta deficiência visual.

De acordo com o CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que a autora ingressou no RGPS apenas em fevereiro de 2011, contribuindo até outubro 2013, na qualidade de segurada individual, fato que corrobora estar incapacitada anteriormente ao seu ingresso no RGPS.

Verifica-se, portanto, que a parte autora ingressou no RGPS com intuito de obter o benefício por incapacidade.

*O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-81.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ CRISPIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003258120134036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CRISPIM, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Não há condenação em custas e honorários advocatícios em vista da não integração do réu à lide.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 15.01.1998 (fls. 20), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

### **"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO.**

**RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia

Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório

ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-23.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENEDITO JOSE  
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021072320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO JOSE, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Não há condenação em honorários advocatícios uma vez que a relação processual não chegou a ser instaurada em relação ao réu. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 25.04.1997 (fls. 13), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos*

declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos,

*sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WALDEMAR NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068723120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WALDEMAR NUNES DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a incidência do fator previdenciário no novo benefício.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de citação da parte contrária.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação,

inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Aduz não ser devida a incidência do fator previdenciário no novo benefício. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 17.09.2003 (fls. 22), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo

autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Quanto ao pedido de não incidência do fator previdenciário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa

*matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. (grifo nosso)*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

*(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)*

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -*

*É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.*

*3 - Recurso desprovido.*

*(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."*

*- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").*

*- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.*

*- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.*

*- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da*

medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.**

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão

acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC.**

**APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

*I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.*

*IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.**

*1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*

*3. Apelação da parte autora não provida."*

*(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)*

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-95.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PATRICIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012099520134036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PATRICIO RODRIGUES DA SILVA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 14.04.1993), a fim de que sejam incluídas na base de cálculo as contribuições referentes às gratificações natalinas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Deixou de condenar a parte autora e honorários advocatícios, haja vista não ter havido a citação da parte ré.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que pleiteia a revisão do seu benefício com fundamento nos reflexos decorrentes das EC 20/98 e EC 41/03. Requer o provimento do apelo.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Não é de ser conhecida a apelação, na parte referente aos reflexos decorrentes das EC 20/98 e EC 41/03, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual *"não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida"* (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Quanto à ocorrência da decadência, com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC**

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

#### SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

#### O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

#### CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da

Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.**

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 14.04.1993 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 09.04.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-16.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ CARLOS PACOLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022351620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS PACOLA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observado o art. 12 da Lei 8.213/91.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.03.2004 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96,*

devido reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ZALMON ROSENDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP068182 PAULO POLETTI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030096920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ZALMON ROSENDO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.12.2003 (fls. 24), e a

concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."  
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.**

**POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008994-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089941920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 42/109.437.411-0 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (16.09.2013) e valor de R\$ 4.097,44, devidamente atualizado até a data de implantação. Deve, ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício. Juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 10.03.1998 (fls. 20), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

**RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000188-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : APARECIDO MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00109988220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO MANOEL DA SILVA, em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio doença, indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de realização de nova perícia judicial para que se ateste as suas reais condições físicas. Aduz que os exames e atestados médicos atuais relatam enfermidade no pulmão e doenças na coluna do agravante e sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do presente recurso, para que seja realizada nova perícia judicial, a ser realizada nova perícia médica.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo que se recolhe dos autos, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, foi realizada prova pericial por médico indicado pelo Juízo *a quo*, para verificar a existência ou não da incapacidade laboral, o qual respondeu aos quesitos apresentados pelas partes (fls. 149/150).

Como conseqüência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de nova perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

- A perícia visa ao convencimento do juiz, facultada às partes contar com a colaboração de assistente técnico, que acompanhará o trabalho do expert oferecendo parecer crítico, bem como apresentação de quesitos, nos termos do artigo 421, § 1º, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- A ausência de quaisquer esclarecimentos pode ser sanada com a apresentação de quesitos elucidativos, sendo desnecessário o refazimento do laudo pericial.

- Caberá ao juízo apreciar o trabalho do profissional juntamente com pareceres e quesitos de assistentes

técnicos, bem como demais provas constantes dos autos.

- Segundo o artigo 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Ainda, o parágrafo único do artigo 439 do Código de Processo Civil frisa que a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra.

- O indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não fere direito da parte.

- Em que pese a presunção de legitimidade da perícia realizada pelo INSS, inerente aos atos administrativos, os documentos juntados, associados à espécie de atividade desempenhada pelo agravante, e ao longo período no qual esteve em gozo do benefício, recomendam o restabelecimento do benefício.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que seja restabelecido o benefício previdenciário de auxílio-doença, indeferindo, contudo, a realização de nova perícia médica".

(AG 2006.03.00.107884-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 07/05/2007, DJ 24/10/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 2003.03.00.073524-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 13/02/2006, DJ 29/03/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.**

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(AG 2005.03.00.006885-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 22/08/2005, DJ 13/10/2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEILDA PEREIRA DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 12.00.00055-7 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (18/04/2012). Determinou que as parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente nos moldes do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, requer a autarquia a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial. Eventualmente, requer o prequestionamento para fins recursais.

As fls. 223 o INSS informou a implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

### **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

### **"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do

*diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

*2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (18/04/2012).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANA ANTUNES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP307756 MARCO ANTONIO PORTO SIMÕES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00522512820118260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial com fundamento no artigo 295, III, do CPC, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, I, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a concessão do benefício na via administrativa.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a desnecessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional que resguarda a qualquer cidadão o direito de ação e acesso ao judiciário, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, bem como pelo que foi consignado na Súmula nº 9, desta Egrégia Corte. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.**

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assussete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel.*

Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.**

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.**

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO**

**REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.** - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2204/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005725-74.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005725-9/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : EUDILIO SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057257420064036002 1 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida de 1969 a 1974, em regime de economia familiar e como arrendatário. A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferida a assistência judiciária gratuita. Apelou a parte autora, alegando, em síntese que restou comprovado o tempo de atividade rural, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que os documentos juntados aos autos comprovam o labor campesino por todo o período vindicado na inicial, requerendo a reforma do julgado. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela

regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de seu título eleitoral (fls. 18), com assento lavrado em 24/03/1969, informando sua qualificação como lavrador, bem como cópias dos contratos de arrendamento de terras para plantio de cereais (fls. 32/33), nos períodos de 02/12/1972 a 02/12/1974 e 02/12/1969 a 02/12/1972.

Cabe ressaltar que a declaração de atividade rural (fls. 29/30), fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caarapo/MS, carece da homologação legalmente exigida, quer pelo INSS, quer pelo Ministério Público, fato este que lhe subtrai qualquer valor probante.

Entretanto, o autor deixou de requerer a produção de prova testemunhal para complementação do início de prova material apresentado, o qual, por si só, não é o bastante para ensejar a convicção quanto ao labor campesino apontado, de vez que em tais documentos não há elementos suficientes que demonstrem de forma plena que o requerente trabalhou em tais circunstâncias por todo o período almejado.

E, embora lhe tenha sido dada a oportunidade de protestar pela oitiva de testemunhas, deixou de arrolá-las oportunamente (fls. e 87/88) mesmo após intimado para tanto (fls. 79).

Desse modo, diante da fragilidade e insuficiência da prova material apresentada nos autos e, ante a não apresentação do rol de testemunhas, resta inviabilizado o reconhecimento da atividade rural pelo período pleiteado na inicial.

Nesse sentido, cabe inserir os julgados proferidos pelo C. STJ e por esta E. Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 407 DO CPC. PRAZO PRECLUSIVO PARA A APRESENTAÇÃO EM CARTÓRIO DO ROL DE TESTEMUNHAS. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. - Nos termos do Art. 407 do CPC, é preclusivo o prazo fixado pelo juiz para a apresentação em cartório do rol de testemunhas. - Deve ser indeferida a oitiva das testemunhas indicadas pela agravante fora do prazo estipulado pelo juízo de primeiro grau, sob pena de tratamento desigual entre as partes." (STJ - AgRg no Ag: 954677 RJ 2007/0224614-8, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 05/12/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.12.2007 p. 277)(g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Ainda que existente início de prova material, mediante a fragilidade da prova carreada para os autos, não há como conceder o benefício de salário maternidade para a autora, uma vez que necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao nascimento, ainda que de forma descontínua, o que não restou comprovado nos presentes autos.*

*II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 882115; DJU 14/03/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO. I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural. II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte. III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF3, n. 0001570-87.2005.4.03.6123, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2010 PÁGINA: 457)(g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-ACOLHIDO - PROVA TESTEMUNHAL - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. - O Juízo a quo determinou a apresentação de croqui em tempo hábil para intimação das testemunhas, vez que estas residem em zona rural. - Deferido o prazo para justificação da ausência das testemunhas à audiência, a requerente quedou-se inerte. - Não interposto pela apelante o recurso de agravo de instrumento, cabível de tais decisões interlocutórias, ocorreu preclusão. - Assim, em sede de apelação, não há campo para discussão dessa questão. - Apelação improvida." (TRF3, n. 0004340-91.2002.4.03.6112, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 587)*

E, conforme consta da cópia da CTPS do autor (fls. 19/28), bem como do resumo de cálculo apresentado pelo INSS (fls. 54/55), cumpriu a carência legalmente exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043510-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043510-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DAMASIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00016-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem anotação em CTPS.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo desembolso. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da publicação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS (fls. 65/67 e 68/70), alegando em suas razões não ter o autor preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria vindicada, aduzindo ainda a impossibilidade de reconhecimento do trabalho rural exercido a partir de 1996, salvo comprovado recolhimento das devidas contribuições, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, pugna pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Observe que o INSS apresentou em duplicidade as razões de apelação (fls. 65/67 e 68/70) e, tendo em vista a ocorrência de prescrição consumativa, passo a apreciar a de fls. 65/67, posto que protocolizado por primeiro.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao*

segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

No que se refere ao cômputo da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 10), com dispensa ocorrida em 1973, qualificando-o como lavrador. Juntou ainda aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 14/03/1981, também informando sua profissão como lavrador.

Desse modo, se verifica que há início de prova material a corroborar o alegado labor campesino exercido pelo autor.

Consta ainda dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 12/20 e 53/55) trazendo vários registros de trabalho, em sua maioria de natureza rural, exercidos em período descontínuo, de 04/04/1978 a 17/08/2004, e de 01/06/2005 sem constar data de saída, para o empregador "José Salomão Gibran Agropecuária S/A", como "vigilante", sendo tais informações corroboradas pelos informes obtidos no sistema CNIS (fls. 35/37).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 49/51), foram uníssonas em afirmar terem conhecido o autor, afirmando ter ele trabalhado com os depoentes nas fazendas Guanabara, Santa Alice, Gibran e outros, inclusive sem anotação em carteira.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, conforme ocorreu no caso dos autos, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço rural, sendo desnecessária qualquer dilação probatória.

2. Agravo regimental improvido."(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 422327; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 05/02/2007)

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido."(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Assim, estando o documento mais remoto apresentado aos autos datado de 1973, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1969, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Nesse passo, mediante as provas materiais e testemunhais que instruíram os autos, reconheço o labor rural exercido pelo autor no período de 01/01/1969 a 31/03/1978, devendo o aludido período ser averbado pela autarquia-ré.

Cabe ressaltar que o mencionado período independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido salientar ter o autor comprovado, mediante cópia de sua CTPS (fls. 12/20 e 53/55), vínculos de trabalho suficientes para o preenchimento do período de carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computado o período de trabalho rural ora reconhecido, somado aos períodos anotados na CTPS do autor, até data do ajuizamento da ação (08/02/2007), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, a partir da data da citação (28/03/2007 - fls. 24), com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. E, com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, estão em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039085-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039085-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : LEONARDO NUNES PAULINO incapaz  
ADVOGADO : SP135691 CELSO ANTONIO VIEIRA SANTOS  
REPRESENTANTE : ROMILDE VAZ NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00170-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LEONARDO NUNES PAULINO, menor representado por ROMILDE VAZ NUNES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu pai, relativo ao período compreendido entre a data do óbito e a data da concessão do benefício na via administrativa.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, pois compete à referida autarquia o pagamento do benefício de pensão por morte.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu pai, Adriano Florindo Paulino, ocorrido em 26/05/2006, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 15.

Conforme mencionado na inicial, a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte administrativamente em 27/05/2008.

Assim, postula o autor o recebimento das parcelas do benefício de pensão por morte relativas ao período compreendido entre a data do óbito (26/05/2006) e a data da concessão do benefício na via administrativa (27/05/2008).

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4ª A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qulao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos artigo 77 da Lei 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo.

E, de acordo com o documento de fls. 26, o benefício de pensão por morte decorrente do óbito do Sr. Adriano Florindo Paulino vem sendo pago administrativamente a Maria Clara de Almeida Paulino desde 26/05/2006, sob o nº 21/145.165.995-1.

Assim, eventual decisão favorável à autora nestes autos pode trazer consequências à Maria Clara de Almeida Paulino, já que esta recebeu as parcelas relativas ao período pleiteado nesta ação.

Portanto, deve a Sra. Maria Clara de Almeida Paulino integrar a lide na condição de listiconsorte passiva necessária, impondo a citação desta para compor o polo passivo da relação processual, juntamente com o INSS.

Nessa hipótese, a pretensão da autora não pode ser objeto de apreciação jurisdicional, senão com a participação ou citação de todos os concorrentes.

É o que expressa o artigo 47 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá de todos os litisconsortes no processo."*

Não observado esse preceito legal, ocorrerá a nulidade do processo.  
Nesse sentido, registram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . NULIDADE. FILHA MENOR QUE RECEBE A PENSÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE DECLARADA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. A filha menor da apelada com o segurado já recebe o benefício de pensão por morte , de forma que a procedência do pedido interferirá diretamente na sua esfera de direitos. Assim, sua integração à lide, na qualidade de litisconsorte necessária, é obrigatória. Nulidade processual que se declara de ofício, com a anulação de todos os atos do processo a partir da citação. Apelação do INSS dada por prejudicada." (TRF-3ª Região, 2ª Turma, relator Juiz Nino Toldo, processo nº 97.03.041744-2, DJU 06/12/02)*

*"Caracterizado o litisconsórcio necessário, impõe-se ao Tribunal anular o processo 'ab initio' e ordenar a citação dos litisconsortes, mesmo de ofício, não podendo indeferi-lo." RSTJ 89/132 (cf. anotação 11ª do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, p. 163).*

A esse respeito, prelecionam os professores Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"Caso haja pedido judicial de pensão, devem ser citados, como litisconsortes passivos necessários (CPC, art. 47), os dependentes que já auferem pensão (mulher, companheira, filhos, etc.). Se na inicial tais pessoas não forem mencionadas, deverá ser determinada a intimação do autor para que promova - ou seja, requeira e apresente cópia da inicial - a citação dos litisconsortes passivos necessários, que passam a figurar na mesma situação do réu. Como já afirmou o TRF da 4a. Região: 'É nulo o processo em que a companheira busca pensão por morte de segurado, se não forem citados os dependentes que auferem o benefício, eis que são litisconsortes passivos necessários.'..." (in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", ed. Livraria do Advogado, 3a*

edição, p. 256).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, ANULO, de ofício, a r.sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, de modo a propiciar a regularização do polo passivo, promovendo a citação de Maria Clara de Almeida Paulino e do INSS, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007628-03.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007628-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00076280320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 26/06/2008 (data do indeferimento administrativo), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 08/10/2009 (juntada aos autos do laudo pericial). Concedeu tutela antecipada para a implantação do benefício. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença, corrigidos monetariamente, isentando a autarquia de custas, em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar sua qualidade de segurado rural, o autor acostou aos autos, como início de prova material sua certidão de casamento (fl. 24), em que consta sua profissão como lavrador, e conforme pesquisa realizada junto ao CNIS, o qual passa fazer parte da presente decisão, verifica-se apenas um vínculo empregatício exercido pelo autor em atividade rural de 11/06/1991 a 16/01/1992, não existindo qualquer registro de vínculo urbano.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório (fls. 61/62) declararam que conhecem o autor há mais de 30 anos, que sempre trabalhou na lavoura, em seu lote, com sua esposa e seu filho, plantando milho, feijão e mamona. Afirmam que, desde 2008, o autor não mais trabalha devido sofrer de epilepsia. Relatam que várias vezes presenciaram o autor tendo crises de inconsciência e desmaiando.

Deste modo, restou comprovado sua qualidade de segurado especial, sendo que exercera atividades rurícolas juntamente com sua família, sob o regime de economia familiar, tendo cumprido o período de carência exigido para o gozo do benefício.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial de (fl. 32), que atestou que o autor é portador de epilepsia, e em razão da ausência de controle sobre as crises convulsivas, está incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, estando insuscetível a reabilitação.

Destarte, diante do conjunto probatório, presentes os requisitos ensejadores da concessão das benesses ora pleiteadas, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (26/06/2008), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo aos autos (08/10/2009), conforme estatuído na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-94.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001127-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : ANA LUCIA TEIXEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011279420094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos perícia médica realizada em 10/03/2012 (fls. 108/112), quando contava a autora com 25 (vinte e cinco) anos de idade, na qual informa o *expert* inexistir incapacidade laborativa da periciada.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...)** - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)** 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-87.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANE CASTILHO CAMARGO  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
No. ORIG. : 00042838720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora desde a cessação do benefício ocorrido na esfera administrativa em 01/11/2009, devendo as prestações em atraso serem acrescidas de correção monetária e

juros de mora. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi deferida com determinação de implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fls. 101/102 dos autos, verifica-se a implantação do benefício.

O INSS apela pugnando pela reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício vindicado. Pede o recebimento do recurso em ambos os efeitos (suspensivo e devolutivo) insurgindo-se contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da r. sentença. Alega ausência de sua intimação para apresentação das alegações finais, o que ocasionou violação ao princípio da ampla defesa. Insurge-se contra a aplicação dos juros de mora e correção monetária nos moldes estabelecidos na r. sentença. Pede redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal de 5% (cinco por cento).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram comprovados, eis que recebeu auxílio-doença até 01/11/2009, data de sua cessação administrativa.

*In casu*, a parte autora ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de enfermidades que a impede de continuar exercendo suas atividades laborativas.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial de fls. 54/64 que atestou que a autora é portadora de doença diagnosticada como: "transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado e ansiedade generalizada." Concluiu por uma incapacidade total e temporária, iniciada em 2007, sendo que no início de 2009 houve uma piora de seu quadro e, em março daquele ano não suportou mais o trabalho e o convívio social. Tendo em vista a descrição da patologia pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

Assim, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado

em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 188, não impugnado, a tempo e modo.

Quanto ao alegado pela autarquia sobre ausência de intimação das partes para apresentação de alegações finais, não merece prosperar uma vez que a r. sentença foi proferida com autos maduros para julgamento, com análise de provas suficientes ao deslinde da ação. Ainda neste sentido, o réu não logrou êxito em demonstrar a existência de prejuízo efetivo à sua defesa.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADO RECONHECIDA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL.*

*CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1.*

*Não merece acolhida a preliminar de cerceamento do direito de defesa fundada na ausência de intimação para apresentação de alegações finais, por estarem os autos maduros para julgamento e o réu não demonstrou a existência de prejuízo efetivo à sua defesa, bem como, pelo simples fato de o perito não possuir a especialização desejada pela Autarquia, que não implica nulidade no laudo pericial ou imprestabilidade do trabalho realizado.*

*2. São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, se for o caso, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa.*

*3. A qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência foram comprovados pelos documentos juntados aos autos.*

*4. O laudo pericial foi conclusivo acerca da incapacidade total e permanente do autor para exercer qualquer atividade laborativa, bem como, afirmou que a incapacidade se iniciou em 1983.*

*5. Direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04.09.2002, data do requerimento administrativo, na forma determinada na sentença, tendo em vista que a incapacidade já existia desde 1998.*

*6. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, monetariamente corrigidas de acordo com a Lei n. 6.899/81, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo tal correção desde a data do vencimento de cada parcela em atraso (Súmulas n.s 148 do STJ e 19 do TRF - 1ª Região).*

*7. Juros de mora devidos em 1% (um por cento) ao mês a contar da citação até o advento da Lei 11.960/09, a partir de quando incidirão à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês - ou outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido -, até a apuração*

definitiva dos cálculos de liquidação. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, atendendo ao disposto na Súmula 111/STJ. 9. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça. 10. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.

(APELAÇÃO CIVEL - 200538040001297- DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES - TRF1 - SEGUNDA TURMA - DJF1

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido desde a data de sua cessação administrativa ocorrida em 01/11/2009, quando já havia sua incapacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §4º, do CPC e Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001224-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001224-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : GENY WRUCK SOUFIA  
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado pela parte autora, a partir do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, concedeu a tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade reclama idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem) e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima.

Anote-se também que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *in verbis*:

*"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, vez que completou 60 (sessenta) anos em 1999 (fls. 07).

E, de acordo com a regra prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o número exigido de contribuições mensais era de 108 (cento e oito) no ano em que a autora implementou o requisito etário (1999).

No que pertine ao cumprimento da carência, somando-se todos os registros de trabalho da parte autora, resulta em 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias, de acordo com o documento de fls. 54, emitido pelo próprio INSS.

Assim, foi cumprida à carência de 108 (cento e oito) contribuições, consoante exigência estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 aos que implementaram o requisito etário em 1999.

Observe-se que todos os pontos enfocados nesta decisão, encontram-se pacificados na jurisprudência. Confira-se a respeito, dentre outros, os seguintes julgados do C. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

*1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.*

*(STJ, REsp nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaqueei)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei)*

Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à aposentadoria por idade (art. 48 da Lei nº 8.213/91), a partir do requerimento administrativo, conforme consignado na r. sentença, no valor a ser calculado na forma do art. 50, da Lei nº 8.213/91, respeitado o disposto no art. 201, § 2º, da CR/88.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038520-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038520-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON DE ARAUJO FARIA  
ADVOGADO : SP042531 SELMA XIDIEH BONFA  
No. ORIG. : 05.00.00046-6 5 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação de conhecimento, cuja sentença julgou o extinto o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, condenando a ré ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Apela o autor, sustentando, em síntese, que a autarquia federal é isentas de custas processuais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que não houve interposição de recurso pelo autor, e como o INSS recorreu da r. sentença tão somente pugnando pela isenção de custas processuais, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente ao mérito da questão, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo ao deslinde da controvérsia relativa à questão das custas e despesas processuais serem ou não suportadas pelo INSS.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, isentando a autarquia das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042454-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO CESAR TAFFORELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
No. ORIG. : 09.00.00181-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor que visava à concessão de aposentadoria por idade, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício partir da data do ajuizamento da ação, calculado nos termos da Lei, acrescidos de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela (fls. 63).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

As fls. 67/68 o autor opôs embargos de declaração, alegando omissão do *decisum*, uma vez que requereu o benefício a partir do requerimento administrativo (14/07/2009), sendo os mesmos rejeitados em decisão proferida às fls. 112.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo de início o não cabimento da antecipação da tutela, e ocorrência de cerceamento de defesa, face ao indeferimento do seu pedido de exibição dos originais da CTPS do autor. No mérito, alega litigância de má-fé quanto à anotação em CTPS do vínculo empregatício junto à empresa ACETEC, uma vez que o autor era sócio proprietário, e o não preenchimento da carência necessária para a concessão do benefício pleiteado, não fazendo jus à aposentadoria por idade, requerendo a reforma integral do julgado.

Também apelou o autor, adesivamente, requerendo a antecipação da tutela e, no mérito, alegou ter preenchido os requisitos para a implantação da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo (14/07/2009).

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi determinada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal que se manifestou pela anulação da sentença, retorno do feito à origem para nova dilação probatória, para fins de esclarecimentos quanto à relação jurídica do autor e a empresa ACETEC.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo INSS; uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Vale ressaltar ainda que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.***

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

2. *Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

3. *Recurso especial provido.* (REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o artigo 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, dispõe o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 que para os segurados inscritos junto à Previdência Social Urbana até 24/07/91 aplica-se a regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Cumpra observar que para aferir a carência deve ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a parte ingressou com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao INSS.

E nesse sentido dispõe a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, *in verbis*:

*"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

No caso dos autos, observa-se ter o autor vínculos de trabalho exercidos em período descontínuo, de 13/11/1972 a 02/01/1985, conforme cópia de sua CTPS acostada às fls. 13/17, bem como contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual, comprovadas pelos carnês juntados às fls. 38/46, todos corroborados pelo resumo de cálculo emitido pelo INSS (fls. 102/103).

Assim, tendo o autor completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 15/07/2009 (fls. 10), na vigência do artigo 48 da Lei nº. 8.213/91 incide a regra de transição prevista no artigo 142 da mesma Lei, motivo pelo qual seriam necessários 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

E, conforme resumo de cálculo apresentado pelo INSS (fls. 102/103), em 17/08/2009, que considerou o total de 161 (cento e sessenta e uma) contribuições, e como o autor continuou a contribuir ao regime previdenciário de julho/2010 a dezembro/2010 e de janeiro/2011 a fevereiro/2011, **perfaz-se o total de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições**, conforme prevê o artigo 142 da Lei nº. 8.213/91.

Afasto a alegação da autarquia por litigância de má-fé do autor, uma vez que a boa fé é presumida e não há provas de que o requerente teve a intenção de causar dano processual à parte contrária, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ademais, os períodos de 01/09/1976 a 25/03/1982 e 01/05/1982 a 29/10/1982 (fls. 15 da CTPS) não foram computados como tempo de contribuição, tendo o próprio autor declarado ser sócio/proprietário da empresa ACETEC Ind. e Com. Ltda. e não empregado (fls. 101), e que as anotações referentes aos citados registros de trabalho foram equivocadas (fls. 101).

Portanto, restou cumprida a carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, contudo, faz o autor jus ao benefício a partir de **01/02/2011**, data em que computou as 168 (cento e sessenta e oito) contribuições.

Desse modo, deve o termo inicial do benefício DIB ser fixado a partir de 01/02/2011, devendo ser mantida a tutela deferida pela r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, e nego seguimento ao recurso adesivo** do autor, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002234-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002234-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA ANA DE SOUSA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 08.00.00173-8 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida alta médica, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo o reexame da matéria, como também a tutela antecipada para o fim de não ser obrigada a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez. Pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer que os critérios de juros e correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculo empregatício de 23/09/1988 a 10/11/1988 e recolheu contribuições ao RGPS em 07/2004, e 09/2004 a 05/2005, bem como recebeu benefício da Previdência Social no período de 24/08/2005 a 21/03/2008, conforme consulta ao CNIS, à fl. 55 e anexo.

O laudo pericial realizado em 13/05/2009, às fls. 65/72 atestou que a autora é portadora de "*cifoescoliose já operada através de artrodese tendo restado sequelas próprias do procedimento cirúrgico e fixa as vértebras com hastes metálicas*". Concluiu que não há incapacidade total e permanente para toda e qualquer função.

Informa o perito que a autora apresenta limitações para as tarefas que exijam força física, posturas forçadas em caráter regular e constante, ou com movimentação constante com frequentes flexões, extensões ou rotação da coluna. Contudo, não fixou a data de início da incapacidade.

Considerando o laudo que concluiu ser a autora suscetível de reabilitação profissional, a autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus à concessão de auxílio-doença, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (13/05/2009).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (03/05/2009), bem como para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015403-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015403-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO GALHARDO  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 00002001320108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PEDRO GALHARDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira, ocorrido em 09/11/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, calculado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, com o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a condição de trabalhadora rural da *de cuius*, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido inicial, bem como deve ser revogada a tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, Albertina da Silva, ocorrido em 09/11/2009, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 10.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor afirma na inicial que mantinha uma relação de união estável com a falecida.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com a certidão de óbito aludida acima e com os documentos de fls. 19, a falecida e o autor residiam no mesmo endereço.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 43/45) informaram que a *de cujus* convivia maritalmente com o autor.

Assim, restou comprovada a sua condição de dependente com relação à *de cujus*. Ademais, em nenhum momento o INSS contesta a condição de dependente do autor.

No que tange à qualidade de segurado, o autor afirma na inicial que a *de cujus* exercia atividade de "trabalhadora rural".

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos documentos relativos ao imóvel rural denominado "Sítio Vila Galhardo" (fls. 17/18), a ele pertencente, classificado como "pequena propriedade", com área de aproximadamente 33 (trinta e três) hectares.

Cumpre observar ainda que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/35), o autor aparece cadastrado como segurado especial desde 31/12/2008, sendo que inexistente qualquer registro de trabalho em nome da *de cujus*, e, máxime, de natureza urbana, o que corrobora a tese de sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 43/45) corroboraram o exercício de atividade rural por parte da *de cujus*, inclusive em época próxima ao óbito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, desde a citação, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016559-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016559-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANESIO DE FREITAS PEREIRA
ADVOGADO	: SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
CODINOME	: ANESIO DE FREITA PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 07.00.00106-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. A sentença será submetida à remessa oficial, desde que observado o que dispõe o art. 475, II, do

CPC.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, como também que seja reconhecida a prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento da ação e que a atualização monetária e juros sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso, o autor apresentou CTPS, com vários vínculos empregatícios com início em 1985 e último período de 01/08/2008 a 13/03/2010 e recebeu benefício de auxílio-doença de 09/04/2009 a 25/05/2009, o qual comprova sua qualidade de segurado e carência, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 30/04/2009, de fls. 117/124, o qual atesta que o autor é portador de "*artrose severa da coluna lombo sacra*", concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva. No entanto, não informa a data de início da incapacidade.

De acordo com o art. 42 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (30/04/2009).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC n.º 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

No caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à** apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico (30/04/2009) e fixar os termos de incidência dos juros e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANÉSIO DE FREITAS PEREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 30/04/2009, (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Consectários na forma acima explicitado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016939-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016939-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA LEAL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00148-3 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30/10/2007, conforme requerido na exordial, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando que a atualização monetária e a aplicação de juros sejam conforme lei vigente à época da distribuição, inclusive com a cominação de 1% mensal referente aos juros.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que não houve interposição de recurso pelo INSS e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente quanto a atualização monetária e a aplicação de juros, restando a matéria de mérito acobertada pela coisa julgada.

Passo a análise do recurso interposto.

*In casu*, a ação foi ajuizada em 29/10/2008, com citação do INSS em 04/04/2008. Dessa forma, verifico que a lei vigente na aplicação de juros incide a partir da citação que se deu em 04/04/2008.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034418-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034418-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA MARTINS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES  
No. ORIG. : 08.00.00105-2 2 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, devendo as prestações vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a data do laudo pericial. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC e Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que a autora não possui os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício vindicado. Alega ausências da qualidade de segurado e de incapacidade após a data do laudo, eis que retornou ao trabalho. Requer desconto dos meses trabalhados, do valor das parcelas em atraso e, ainda, insurge-se contra a condenação dos juros de mora nos moldes fixados na r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede,

apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento onde consta a profissão de seu marido como lavrador, assim como, pelos registros na CTPS dele, na qual constam vínculos empregatícios rurais, em períodos descontínuos, entre os anos de 1988 até 1990 e 1995 até 1997.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

No presente caso, a prova testemunhal, surge em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Não se deve alegar que o fato da autora ter retornado ao trabalho evidenciaria, de per si, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que ela, mesmo acometida de moléstia incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado.

Indaga-se: como poderia sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, sem buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento?

Confira-se, a propósito, os paradigmas seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO NO TRABALHO ASSALARIADO.**

- *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (Art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Constatado o retorno ao trabalho em data posterior à data de início do benefício, devem ser excluídos do quantum debeat os valores correspondentes ao período em que o segurado exerceu trabalho assalariado.*

- *Agravo improvido.*"

(AC 1539787, Décima Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, j. 18/01/2011, v.u., DJF3 CJI 26/01/2011, p. 2756)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a então parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.*

- *O fato do então requerente ter exercido atividade laboral por curto período após a elaboração do laudo pericial que reconheceu a incapacidade, por si só não afasta a possibilidade de percepção do benefício em tela, pois não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente por vezes se sacrifiquem em executar atividades laborais com vistas a manutenção de sua subsistência. Precedentes.*

- *O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente, dessa sorte, devem ser excluídos da condenação os interregnos em que a então parte autora eventualmente tenha percebido valores a título de salário.*

(...)"

(APELREE 1041624, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 817)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL -**

*APELAÇÃO DO INSS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS PERICIAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.*

*- O marco inicial do benefício deve corresponder à data da cessação indevida do benefício administrativamente concedido, excluídos os períodos em que houve retorno à atividade e que percebeu seguro desemprego. (...)."*

*(AC 635563, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16/05/2005, v.u., DJU 30/06/2005, p. 428)*

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

*In casu*, o laudo pericial (fls. 44/53) constatou que a autora é portadora de obesidade, lombalgia crônica agudizada devido a osteoartrose e hipertensão arterial não controlada, com necessidade de tratamento ortopédico, fisioterápico e clínico. Assim o médico perito concluiu o laudo: "apresenta-se Incapacitada de Forma Total e Temporária para o Trabalho a partir da data da perícia médica."

Considerando a atividade que a autora desempenhava, de trabalhadora rural, nível de escolaridade, bem como a idade de 56 anos, resta inviabilizada a reabilitação profissional em atividade compatível com a patologia, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanejar a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Em suma, em que pesem as alegações do INSS, verifico que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido desde a data do laudo pericial, época em que o perito judicial constatou a incapacidade laboral da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038103-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038103-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE ROBERTO DE ALVARENGA  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00607-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir data do laudo médico (28/03/2009). Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas pelo IGP-DI, acrescidos de juros de 1% ao mês, e fixou os honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a correção monetária e os juros de mora seja realizada nos termos da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando que efetuou recolhimentos ao RGPS, com início em 09/1997 a 11/1998 e último no período de 03/2008 a 07/2008, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 28/03/2005, de fls. 151/152, o qual atesta que o autor apresenta "*complicações de diabetes, patologia neurológica e de origem psiquiátrica*", concluindo que não tem condições de exercer qualquer atividade laborativa. No entanto, não informa a data de início da incapacidade.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (28/03/2009), tal como fixado na sentença.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios, bem como para fixar os critérios de incidência do juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentação acima, mantida, no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JORGE ROBERTO DE ALVARENGA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 28/03/2009 (data do laudo médico), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018479-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES FAVARO DA SILVA  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00183-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural ou tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido da autora, reconhecendo o trabalho rural exercido nos anos de 1970 a 1990, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (11/01/2011), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, obedecido os termos dispostos pela Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, incidindo juros de mora a partir da citação até o efetivo pagamento. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), deixando de condená-lo em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais, inexistindo nos autos início de prova material do alegado labor campesino, pelo período de tempo legalmente exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, prequestionando a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

E, para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.  
O artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora, uma vez que nascida em 16/10/1954, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2009.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. No entanto, considerando que a autora implementou seu requisito etário somente em 2011, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no artigo 143, da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Cumpra salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, I, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;*

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 (doze) meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"*

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo artigo 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no artigo 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 12), realizado em 24/02/1973, na qual seu marido foi qualificado como lavrador.

Consta ainda dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 15/20), na qual se verifica atividade rural exercida de 05/11/1970 a 10/02/1973, 03/05/1977 a 30/09/1977 e 08/06/1978 a 16/09/1978.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso, uma vez que em consulta ao sistema CNIS (anexo), verifica-se que o esposo da autora manteve vínculos de natureza exclusivamente urbana, desde 21/09/1976, tendo, inclusive, se aposentado por tempo de contribuição, em 24/07/1996, como "industrial-empregado".

Assim, considerando que o último registro de trabalho exercido pela autora no meio rural encerrou-se em 16/09/1978 (fls. 20), e que seu marido desde 21/09/1976 trabalha em atividade urbana, deveria a autora ter apresentado documentos em seu próprio nome comprovando sua permanência nas lides campesinas após 1978, o que não ocorreu no presente caso.

No que tange às declarações de cunho particular, afixando o exercício de atividade rural da autora (fls. 21/22), tem-se que as mesmas não se mostram suficientes a caracterizar sua condição de rurícola, visto se tratar de mera declaração pessoal reduzida a termo.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.*

- 1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.*
- 2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*
- 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da não evidência do seu labor campesino.

E inexistindo provas documentais do labor rurícola alegado na inicial, impõe-se a reforma do *decisum*.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho rural, considerados incontroversos, constantes da CTPS da autora (fls. 15/20), perfaz-se apenas **02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias**, conforme a planilha anexa, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, assim como a aposentadoria por tempo de serviço, com base no artigo 52 e 53 da citada Lei, c.c artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, diante do não cumprimento das exigências legais, não faz jus a autora à aposentadoria por idade rural, ou ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente os pedidos, nos termos da fundamentação.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após as formalidade legais, baixem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022844-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022844-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZA FRANCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 07.00.00198-9 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

A sentença julgou procedente o pedido, declarando o exercício de atividade rural no período de 11/11/1962 a 22/01/1978, e os períodos anotados em CTPS, condenando o INSS à conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a citação, com renda mensal inicial calculada à base de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, na forma da Lei vigente à época do preenchimento dos requisitos, observado o artigo 33 e seguintes da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora legais até a data do efetivo desembolso. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, deixando de condená-lo nas custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não restar comprovado nos autos o exercício de atividade rural pelo período reconhecido pela sentença, e ainda alega que a atividade rural exercida antes de novembro de 1991 não pode ser computada para efeitos de carência, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Quanto à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*"

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material do labor campesino, cópia de sua certidão de casamento (fls. 27), com assento lavrado em 29/11/1969, afiançando a condição de trabalhador rural de seu esposo, Ivo Ferreira da Silva.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 76 e 79) foram firmes em declarar ter a autora trabalhado em atividades rurais, juntamente com seus familiares, continuando nas lides campesinas após seu casamento.

A referida questão está pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte." (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.*

*2. Agravo regimental desprovido." (STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)*

Outrossim, deve ser reconhecido o exercício de atividade rural somente a partir de 11/11/1966 (data em que a autora completou 14 anos de idade), conforme aresto assim ementado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRABALHO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1937 E DE 1946. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITO INFRINGENTE. I - O tempo de serviço rural que o autor alega ter cumprido entre 02.01.1941 a 13.01.1964 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1937, em seu art. 137, alínea k, bem como a Carta Magna de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos. II - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 24.12.1945 a 13.01.1964, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. III - (...) VI - Embargos de declaração acolhidos, para emprestar-lhes efeitos infringentes para o fim de reconhecer o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo requerente na condição de rurícola, durante o período de 24.12.1945 a 13.01.1964, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e concedendo a aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48, caput, da Lei 8.213/91." (TRF-3 - AC: 32927 SP 2004.03.99.032927-9, Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 06/02/2007, Data de Publicação: DJU DATA: 28/02/2007 PÁGINA: 413)*

Assim, estando o documento mais remoto apresentado aos autos datado de 29/11/1969, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 11/11/1966 (data em que a autora implementou 14 anos de idade), dando essa elasticidade de tempo ao mesmo. Nesse passo, mediante as provas materiais e testemunhais que instruíram os autos, reconheço o labor rural exercido pela autora no período de 11/11/1966 a 29/11/1973, devendo o aludido período ser averbado pela autarquia-ré.

Cabe ressaltar que o mencionado período independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, somado aos demais períodos constantes da CTPS da autora até o ajuizamento da ação 15/10/2007, resulta em 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias, conforme planilha anexa, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim sendo, a parte autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 11/11/1966 a 29/11/1973, mas não à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial bem como à apelação do INSS**, apenas para reconhecer o tempo de serviço rural exercido no período de 25/04/1971 até 04/05/1978, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-57.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002653-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ROSIMEIRE ALVES DE BARROS DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : SP150733 DANIELA RACHID MARTINS AFFONSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026535720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento de ausência da incapacidade da autora, condenando-a nas verbas de sucumbência, custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, motivo pelo qual requer a anulação da r. sentença. No mérito, alega que preencheu os requisitos ensejadores para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico, inicialmente, que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo ao mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora atualmente com 35 anos, qualificada como auxiliar de enfermagem, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de moléstias que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 21/05/2012 (fls. 28/34) revela que a pericianda sofre de depressão, e faz tratamento clínico. Conclui que a autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborais.

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que a autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)  
**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-82.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001530-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE BORBA GOMES  
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
No. ORIG. : 00015308220124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde 15/12/2010, autorizando o desconto de eventuais valores pagos a título de auxílio-doença. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada com determinação da implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela pugnando pela reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício vindicado. Pede o recebimento do recurso em ambos os efeitos (suspensivo e devolutivo) insurgindo-se contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da r. sentença. Requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos e redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal de 5% (cinco por cento).

Às fls. 183/184, verifica-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram comprovados pela cópia da CTPS da autora às fls. 36/43, com registro de seus vínculos empregatícios nos cargos de empregada doméstica e faxineira, nos períodos de 01/12/1987 até 30/12/1988 e 01/08/1999 até 31/08/2005.

In casu, a parte autora ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de enfermidades que a impede de continuar exercendo suas atividades laborativas como empregada doméstica.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial que atestou que a autora apresenta problemas ortopédicos em ambos os ombros, tendo sido feita cirurgia no ombro direito em setembro de 2012 e apresentando quadro bem comprometido no ombro esquerdo, com pré-operatório que fora marcado para março de 2013.

Informa que o início da incapacidade ocorreu em 15/12/2010, resultando numa incapacidade total e temporária para atividades que não exijam grandes amplitudes de movimentos ou grande peso, porém, em função da natureza específica das suas atividades de empregada doméstica, sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Imprescindível consignar que a análise das reais condições de reabilitação da segurada deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a parte autora já conta atualmente 58 anos de idade, exercia a profissão de empregada doméstica e não dispõe de escolaridade.

Com base nesses fundamentos e, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação da solicitante, a atividades diversas daquelas, anteriormente exercidas, que não demandem esforços físicos.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de *experts*, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e

de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 185, não impugnado, a tempo e modo.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido em 15/12/2010, quando constatada a incapacidade laborativa da autora pelo médico perito.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §4º, do CPC e Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-33.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001312-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ANTONIA DE SOUZA MORETTO  
ADVOGADO : SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013123320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Antonia de Souza Moretto, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

**É o relatório.  
Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 52/53 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 66 anos de idade, e por seu marido Genésio Moretto, com 70 anos de idade. Residem em imóvel cedido por um filho, composto por 4 cômodos, em bom estado de conservação, bem localizado e provido de água encanada, esgoto e energia elétrica. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por idade recebida por seu marido no valor de R\$ 622,00 e os gastos mensais do casal perfazem o valor aproximado de R\$ 630,00.

Verifico que a autora preencheu o requisito etário, porque nascida em 09/09/1946 (fls. 12).

Embora a autora preencha o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, não preenche o requisito da miserabilidade, vez que a renda auferida pela família é suficiente para prover sua manutenção, afastando eventual situação de vulnerabilidade social.

Por oportuno, saliento que o marido da parte autora recebe aposentadoria por idade, de sorte que não faz jus a extensão interpretativa conferida pela jurisprudência ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso - tanto porque a corrente jurisprudencial o limita ao valor do salário mínimo, estendendo-o a outros benefícios, situação já tida como extensiva. Assim, alargar ainda mais sua interpretação não se compraz com a matiz do benefício voltado tão somente para suprir a miséria; e não para complementar a renda, conforme explicitado no aresto do STJ supra.

Consoante registrou o estudo social, a autora tem filhos saudáveis, ao passo que um deles até cedeu para a família a casa onde moram. Nesse passo, resta imperativo o suporte dos filhos à sua genitora, através de alimentos, porquanto a intervenção do Estado é subsidiária, diante da responsabilidade familiar ser primária. Nesse quadro, o deferimento da benesse implicaria ir além das exigências legais, pois implicar-se-ia em complementação de renda, situação vedada pela jurisprudência:

*"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - ESTUDO SOCIAL E OITIVA DE TESTEMUNHAS - PROVAS REQUERIDAS NÃO PRODUZIDAS - CONSTATAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. I. A constatação realizada pelo servidor da Justiça supre a falta de estudo social, uma vez que fornece as informações necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia, sendo também desnecessária a oitiva de testemunhas, de modo que não se caracterizou o alegado cerceamento de defesa. II. Conforme certidão de constatação, a autora mora com o marido e duas filhas maiores, em casa própria, de alvenaria, constituída por quatro cômodos e dois banheiros, sendo a renda familiar mensal no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), provenientes da aposentadoria por idade recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, e o restante do salário auferido pela filha mais velha. III. Embora a situação relatada esteja a sugerir tratar-se de uma pessoa de vida simples, tenho que a autora desfruta de uma vida digna, conforme preconizado pela Constituição Federal, considerando que a renda per capita familiar é de R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais), valor de quase um salário mínimo - à época, de R\$ 200,00 (duzentos reais) -, e que não há dispêndio com aluguel. Além do que, junto com a autora moram duas filhas, situação que faz presumir um cotidiano de amparo e assistência aos pais. IV. É de se observar, ainda, que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove tais requisitos, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. V. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, AC 899749/SP, DJU 13.01.2005)

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, mantenho a decisão *a quo* e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000386-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : RUTH DONIZETE ANTONIO  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003864020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e da Autora, em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde 18/05/2012, (data do início da incapacidade fixada no laudo judicial), concedendo a tutela antecipada, devendo os valores em atraso serem pagos após o trânsito em julgado, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, Em razões de apelação, pugna o INSS pela não reabilitação profissional da autora, requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apela a autora, requerendo ser submetida à reabilitação profissional, insurgindo-se contra a data inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora e a carência restaram comprovadas, conforme pesquisa realizada junto ao CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, em que consta vínculo empregatício desde 06/07/1988, e último vínculo no período de 09/08/2010 a 08/08/2011, estando em gozo do período de graça.

O laudo pericial realizado em 18/05/2012, (fls. 70/75), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, tendinopatia crônica nos ombros e pinçamento do disco intervertebral, concluindo pela incapacidade total e temporária da autora a partir da data do laudo pericial.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Alega a autora que o benefício deve ser pago até a data em que for constatada a recuperação da sua capacidade laborativa, requerendo ainda a sua inclusão em programa de reabilitação profissional.

*Neste ponto, vale ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.*

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

Saliente-se ainda que a Autarquia deverá submeter a parte autora, caso necessário e observando-se as suas condições pessoais, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/1991 que assim determina, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio -doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença desde a data do laudo judicial 18/05/2012, haja vista a constatação do início incapacidade da autora nesta data.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o pagamento do auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, devendo, caso necessário e observadas as suas condições pessoais, ser submetida à reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/1991, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008881-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDA GORETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP128164 PATRICIA RAQUEL LANCIA MOINHOZ  
No. ORIG. : 11.00.00061-9 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, desde 24/11/2010, com parcelas vencidas acrescidas de juros e correção monetária. Condenou ao pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação nos termos do art. 20, §3º do CPC e Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada com determinação da imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS alega que a autora não possui os requisitos legais exigíveis à concessão de benefício previdenciário, ante a ausência da qualidade de segurado, vez que recuperou sua capacidade laboral em fevereiro/2008 quando foi cessado administrativamente o benefício que vinha recebendo. Caso mantida a decisão, requer redução da condenação dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e alteração da data do início do benefício.

À fl. 104, consta ofício da autarquia previdenciária informando a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

*In casu*, o laudo pericial constatou que a autora é portadora de depressão ansiosa e vasculopatia crônica nas pernas, cujos males globalmente a impossibilitavam de trabalhar no momento da realização da perícia, necessitando de tratamento vascular e psiquiátrico, além de afastamento do trabalho. O perito concluiu que a autora: *"apresenta-se incapacitada de forma Total e Temporária para o trabalho."* No que tange a data do início da incapacidade laborativa há no laudo a informação de que: *"Assim, DATA MÁXIMA VÊNIA, este Medico Perito concluiu que a Autora se apresentava com a mesma incapacidade encontrada na data do ajuizamento da presente Ação, visto que as patologias incapacitantes alegadas na inicial do feito são as mesmas constatadas por este Medico Perito na data do exame pericial."*

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência também restaram comprovados, eis que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 20/08/2006 até 20/02/2008. Pela conclusão do laudo médico pericial verifica-se que a autora se encontrava incapacitada para o exercício de atividades laborativas ao ajuizar a presente ação, bem como, que deixou de trabalhar desde que teve seu quadro agravado em face dos males que já vinha padecendo. Cabe consignar que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão da permanência da incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, verifico que a autora, possui os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, vez que está total e temporariamente incapacitada para o trabalho e não perdeu a qualidade de segurado.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja*

reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Confirmada a sentença, quanto ao mérito neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido em 24/11/2010 - data do requerimento administrativo, quando já constatada sua incapacidade laborativa.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §4º, do CPC e Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017783-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017783-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP224874 DENISE DE JESUS ZABOTI THOMAZZO  
No. ORIG. : 12.00.00019-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 73, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do

benefício pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a concessão do benefício, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, vigente na data do parto, e não da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 03/06/2009, conforme certidão de fls. 11, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia da certidão de seu casamento (fls. 12/13), com assento lavrado em 18/12/1993, na qual o seu marido (genitor da criança) aparece qualificado como "lavrador".

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da autora possui registros de trabalho de natureza rural entre 1990 e 2000.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 48/49) confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, inclusive em época próxima ao nascimento de seu filho.

Assim sendo, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Destarte, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*(...)Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."*

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode

exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. À propósito, colaciono o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."*

Nesse sentido, colaciono:

*"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário- maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos

termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, no valor de 01 (um) salário mínimo, vigente na data do parto devidamente comprovado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o valor do benefício em 01 (um) salário mínimo, vigente na data do parto, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023160-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023160-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA CARDOSO CALEFFI  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
No. ORIG. : 12.00.00002-2 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 67/69) que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, tendo concedido a antecipação da tutela.

Em razões de Apelação (fls. 79/90) a autarquia pugna preliminarmente pelo reconhecimento da remessa oficial e pela revogação da tutela antecipada concedida. No mérito, alega que a autora não logrou apresentar documentação apta a comprovar o alegado exercício de atividades rurais no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não fazendo jus ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 95/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, vez que o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: "O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

*Reclamação julgada improcedente".*

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

(...)

*4. Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 09/10/1953, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), realizado em 30/06/1973, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e cópia de certidão de transmissão por espólio de um imóvel rural em nome do seu genitor (fls. 14/16), no ano de 1979, cabendo a autora a fração ideal de 13 hectares de terras, bem como CCIR dos anos de 1996 a 2002 (fls. 17/19) e notas fiscais em nome de sua mãe e outros (fls. 20/27), entre os anos de 2002 e 2008.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, uma vez que inexistem provas nos autos do abandono das lides campesinas pela autora ou seu marido, restando presumida sua permanência nas lides rurais pelo período alegado, vez que da consulta ao sistema CNIS (fls.47/48), em nome de seu esposo, referem-se apenas a trabalhos de natureza rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028069-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028069-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CINIRA GARCIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP183576 MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI
No. ORIG.	: 12.00.00077-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade rural, contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, com renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo mensal desde a citação, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária alega não restar demonstrado o efetivo trabalho rural exercido pela autora, vez que os documentos apresentados não foram hábeis a comprovar seu trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25/11/1954, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 18/05/1974; foto (fls. 12), comprovante de inscrição CNPJ (fls. 13/14), de 29/06/2006, em que se declara contribuinte individual de horticultura; CCIR (fls. 15), constando a propriedade denominada Sítio Labre, com área de 6,5 hectares de terras em nome de seu marido, com vencimento em 2006; escritura pública de imóvel rural (fls. 16/20), constando a aquisição de uma gleba rural contendo 15 hectares, pela autora e seu marido, em 09/08/1978; declaração cadastral de produtor (fls. 21/22), em nome da autora, referente aos anos de 1998, com validade até 2008, constando a produção de batata doce, inhame e mandioquinha, num total de 4,8 hectares de terras, bem como notas fiscais de venda de produtos agrícolas em nome da autora nos anos de 2003 até 2013.

Conforme entende a jurisprudência, a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

No presente caso, embora conste das informações contidas no sistema informações de benefícios que o marido da autora tenha recebido aposentadoria por tempo de contribuição em atividade de transporte e carga de 05/05/1998 a 17/11/2007, passando a autora a receber seu benefício de pensão por morte a partir desta data, verifica-se que a autora manteve as lides de atividades campesinas em seu imóvel rural, conforme restou demonstrado pelos documentos anexos aos autos, em atividades de horticultura, não sendo hábil, portanto, o trabalho realizado por seu ex-marido em atividades urbanas, útil a descaracterizar seu labor nas lides campesinas pelo período exigido. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029356-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029356-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANITA APARECIDA VAZ
ADVOGADO	: SP216267 BIANCA CRISTINA PROSPERI
No. ORIG.	: 10.00.00115-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária para a concessão de salário-maternidade, em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, ante a desistência da ação pela parte autora.

Em razões do recurso, o INSS pugna pela reforma da sentença ante a ausência de concordância do réu com o pedido de desistência da ação feito pela parte autora, razão pela qual deve o processo ser extinto nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A desistência da ação é uma faculdade processual conferida à parte autora que, momentaneamente, declina do direito à apreciação, pelo Judiciário, do mérito da causa.

O parágrafo 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil estabelece, in verbis, que "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Em que pese a autarquia não ter consentido com a desistência da ação mesmo após o final do prazo para a contestação, verifica-se que não houve violação ao supracitado dispositivo legal.

Isso porque o INSS não apresentou justificativa suficiente para oposição à extinção do feito requerida pela autora.

Cumpra observar ainda que o fato de os representantes judiciais estarem autorizados a concordar com a desistência da ação somente se a parte requerente renunciar ao direito em que se funda a demanda, nos termos do art. 3º da Lei 9.469/1997, não vincula o juízo e não o impede de homologar o pedido.

Ademais, a mera possibilidade de renovação da ação pela parte autora em razão da extinção do processo sem mérito não pode ser óbice à homologação da desistência, uma vez que não configura, por si só, qualquer prejuízo efetivo ou concreto à Fazenda Pública.

Além disso, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no C. Superior Tribunal de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*

*2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*

*3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*

*4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*

*5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.*

*(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

Portanto, a manutenção da r. sentença vergastada é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029790-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029790-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MAISA SALVADOR DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
REPRESENTANTE : LUCIANA DE LIMA SALVADOR  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00006-7 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maisa Salvador da Silva, menor impúbere representada por sua mãe Luciana de Lima Salvador, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, cuja execução fica suspensa em razão da concessão da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Irresignada, a autora alega preliminarmente cerceamento de defesa, pugnando pela nulidade da sentença e realização de nova perícia com especialista, e no mérito alega preencher os requisitos necessários para obtenção do benefício de amparo social.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora, tendo em vista se tratar de menor, vítima de negligência doméstica, conforme relatos do conselho tutelar, devendo a sentença ser declarada nula e os autos retornarem a vara de origem para regular instrução e julgamento, especialmente com a designação de perícia médica a ser realizada na residência da autora, intimando-se o órgão ministerial de todos os atos processuais em conformidade com o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Alega a parte autora a ocorrência de cerceamento de defesa diante da não realização de nova perícia médica, porém não prospera tal alegação.

No caso dos autos a perícia médica foi realizada por profissional competente, o qual respondeu aos quesitos solicitados, elucidando de maneira clara e objetiva as questões atinentes à moléstia da autora.

Destarte, resta rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa .

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo

Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 224/226, refere que a autora possui deformidades ósseas congênitas e fenótipo de paciente com síndrome de Turner, porém exames complementares não foram apresentados pela responsável da menor para que o diagnóstico fosse confirmado. Conclui pela ausência de incapacidade.

Oportuno destacar que a pericianda frequenta normalmente a escola.

Por sua vez, o Laudo Social, de fls. 311/314, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e por sua genitora, Luciana de Lima Salvador. Residem em imóvel cedido por um amigo da mãe, que permite que mãe e filha morem na sua casa, mas não auxilia nas despesas da autora. Os rendimentos familiares advêm do trabalho de faxineira de sua genitora, no valor de R\$ 400,00 e do programa renda cidadã no valor de R\$ 80,00.

Em que pese a miserabilidade da autora para suprir as suas necessidades, para manter-se razoavelmente, estando assim em eventual situação de vulnerabilidade social, a deficiência não restou demonstrada conforme constatado pelo Sr. Perito, uma vez que segundo o mesmo ela não apresenta incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos

termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.  
Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.  
P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030508-26.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030508-2/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO SANTILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08040497320128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou procedente o pedido determinando a implantação da aposentadoria por idade à requerente, na condição de trabalhadora rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de Apelação a autarquia alega que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, diante da ausência de comprovação da condição de segurada. Se mantida a r. sentença, pugna pela isenção ao pagamento das custas judiciais nos termos do parágrafo único do art. 1212 do CPC.

A parte autora apresentou suas contrarrazões às fls. 83/92.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

*idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistiu a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 04/05/1956, segundo atesta sua documentação (fls. 09), completou 55 anos em 2011.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. No entanto, considerando que a autora implementou seu requisito etário somente em 2011, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;*

Nesse sentido, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"*

Em suma, a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício. Portanto, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos documentos atestando sua filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã (fls. 10/11 e 13/15), no ano de 2000, bem como documentos em nome de seu esposo (fls. 16/27), constando sua profissão como trabalhador rural e a existência de uma propriedade em seu nome, com área de 12,10 hectares de terra, desde 19/08/1976, o que demonstra o trabalho desenvolvido pela autora e sua família em regime de economia familiar por toda a vida, dispensando assim a necessidade de comprovação do período conforme dispõe as regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

No presente caso, restou comprovado apenas o trabalho rural exercido pela autora e seu marido em regime de economia familiar, inexistindo vínculos de natureza urbana por ela ou seu esposo, restando assim, comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, nos termos do art. 142 da lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.032/95.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. No concernente à condenação da parte autora ao pagamento das custas judiciais, a autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para isentá-lo ao pagamento das custas processuais, mantendo, no mais a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031048-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES DE MIRA e outros  
: FATIMA APARECIDA DE LIMA MIRA  
: MARIA JOSE ALVES JORDA  
: SEBATIO ALVES DE MIRA  
: VANILDA TRAJANO RODRIGUES DE MIRA  
: ANTONIO CARLOS ALVES DE MIRA  
: JOSE APARECIDO ALVES DE MIRA  
: NEUSA APARECIDA ALVES DE ATAIDE  
: BENEDITO ROBERTO DE ATAIDE  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
SUCEDIDO : APARECIDA MARIA RODRIGUES DE MIRA falecido  
No. ORIG. : 10.00.00094-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade rural, contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo desde a data da citação, incluindo o 13º salário.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária alega preliminarmente a ausência de interesse de agir por não haver prévio requerimento administrativo. No mérito, menciona não restar demonstrado o efetivo trabalho rural exercido pela autora, vez que os documentos apresentados não foram hábeis a comprovar seu trabalho rural, de modo a cumprir os requisitos previstos pela legislação em vigor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, afastado a preliminar que clama pela exigência do prévio requerimento administrativo, sobre a questão houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE .*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido. (AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/201.)*

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo *a quo* julgara na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil ou na nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

De outra banda, quando presente a contestação do INSS, esse julgador tem entendido que resta renovada a resistência do INSS para o pleito, de sorte que não há que se falar em falta de interesse processual.

Assim, no presente caso havendo notícia de contestação do INSS, factível, denota-se como claro a pretensão resistida da parte autora.

Já quanto ao exame de mérito, para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode

exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 08/03/1930, segundo atesta sua documentação (fls. 09), completou 55 anos em 1985, anterior ao advento da Lei 8.213/91, devendo comprovar o período mínimo de carência é de 60 meses nos termos da redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, tendo em vista seu requerimento em 20/09/2010.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), realizado no ano de 1949, constando a profissão de seu marido como lavrador e ficha de identificação de cliente titular de conta junto ao Banco Itaú S.A., em 14/10/1994, sendo determinada a ocupação da autora como trabalhadora agrícola.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso. Ainda que a autora possua documentos em seu nome constando sua profissão como trabalhadora agrícola, tal declaração foi dada no ano de 1994, quando a autora já contava com 64 anos de idade e já recebia a renda mensal inicial vitalícia por incapacidade desde 31/10/1990, conforme se verifica a consulta ao sistema de benefícios da Previdência (fls. 12), o que se presume não mais ter exercido atividades laborativas após este período. Ademais, a pensão por morte que recebe de seu marido desde 06/02/2008 refere-se a trabalhador industrial, demonstrando que este não permaneceu toda sua vida nas lides camponesas, visto que o único documento que atesta tal alegação ter sido produzido há mais de 60 anos, ou seja, há tempos longínquos. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475, §2º e 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032377-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032377-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VICENCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00174-5 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade rural, contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo desde 12/11/2012.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária alega não restar demonstrado o efetivo trabalho rural exercido pela autora, vez que os documentos apresentados não foram hábeis a comprovar seu trabalho rural, de modo a cumprir os requisitos previstos pela legislação em vigor.

Com as contrarrazões subiram os autos à esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15/01/1946, segundo atesta sua documentação (fls. 10/11), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos apenas a cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), realizado em 20/04/1960, constando a profissão de seu marido como lavrador e certidão de óbito de seu esposo (fl. 13) ocorrido em fevereiro de 1969.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso, tendo em vista que a autora apresentou um único documento constando a profissão de seu marido como lavrador, lavrado há mais de 43 anos e, ainda que estendida a qualidade de rurícola do marido à esposa, no presente caso, seu esposo faleceu no ano de 1969, quando ainda contava com 23 anos de idade. Desta forma, deveria a autora, ter apresentado documentos em seu próprio nome, posteriores à data em que se tornou viúva, para caracterizar sua permanência nas lides campesinas, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para sua comprovação.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475, §2º e 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032984-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032984-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HILDA FERREIRA RUFINO
ADVOGADO	: SP219624 RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA
No. ORIG.	: 12.00.00085-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou procedente o pedido desde a data do pedido administrativo (27/04/2012), devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora desde a data da citação. Determinou a imediata implementação do benefício.

Em razões de Apelação a autarquia pugna, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e a necessidade de determinar o reexame necessário por se tratar de sentença ilíquida. No mérito, alega que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se mantida a sentença, requer a aplicação do art. 1º da Lei 9494/1997 na incidência da correção monetária e juros de mora.

A parte autora apresentou as contrarrazões (fls. 84/88).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal arguida pela apelante, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Ainda inicialmente, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, vez que o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 18/04/1954, segundo atesta sua documentação (fls. 09), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de matrícula de imóvel

rural em seu nome e de seu marido (fls. 10/11), constando 10 alqueires de terras, desde 11/02/1977; ITBI (fls. 12/13); contribuição sindical realizado pela autora (fls. 18/20), referente aos anos de 2006 a 2008, como agricultura familiar; Ficha de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis (fls. 21), por seu marido no ano de 1977, constando a autora e seus filhos como dependente; certidão de óbito de seu esposo (fls. 22), em 30/08/2000 e documentos escolares em nome da autora, quando ainda jovem, demonstrando sua residência na zona rural (fls. 23/34).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No presente caso, embora o marido da autora tenha falecido no ano de 2000, quando ela ainda possuía 46 anos de idade, restou demonstrado sua permanência nas lides rurais, através de prova documental e testemunhal, caracterizando seu labor nas lides campesinas até o período imediatamente anterior à data de seu implemento etário e por todo período legalmente exigido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No concernente à aplicação dos juros de mora e correção monetária, cumpre salientar que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037163-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037163-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : EDNA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00014-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário-maternidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário-maternidade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 10/04/2007, conforme certidão de fls. 18.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Consta dos autos, como início de prova material, cópia da CTPS da autora (fls. 13/14), afiançando a existência de registro de trabalho de natureza rural a partir de 19/11/2010, sem constar data de rescisão, o que é corroborado por consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 49).

Ademais, na certidão de nascimento da filha da autora (fls. 18), o genitor da criança aparece qualificado como "trabalhador rural".

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 62), embora não tenham sido precisas quanto às datas, confirmaram a prática de labor rural por parte da autora.

Assim sendo, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral, resta indubitável o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência necessário à concessão do benefício.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

*Destarte, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:*

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*(...)Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à

comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. À propósito, colaciono o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.*

*2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*

*3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

*4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural .*

*6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural , havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

*8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

*9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

*10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)*

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*...*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Nesse sentido, colaciono:

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.*

*- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário- maternidade , corroborado por forte prova testemunhal.*

*- Salário- maternidade devido.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI*

25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Cumpra observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença recorrida e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038576-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038576-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI RAMOS AMORIM  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 12.00.00035-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário maternidade, no valor total correspondente a 04 (quatro) salários mínimos, com incidência de correção monetária e de juros de mora, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 07/06/2011, conforme certidão de fls. 07.

A autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia da CTPS do genitor de seu filho (fls. 08/11), afiançando alguns registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 17/08/1992 a 28/12/1992, de 01/02/1995 a 03/11/1995 e de 15/08/1996 a 26/06/1997.

No entanto, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o genitor do filho da autora, não obstante possua alguns registros de trabalho de natureza rural, exerceu predominantemente atividades de natureza urbana ao longo de sua vida.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da autora.

Desta forma, ainda que a autora tenha alegado na inicial que sempre exerceu atividade rural, os documentos trazidos aos autos como início de prova material não se revelam suficientes para demonstrar o efetivo trabalho rural desenvolvido na época dos fatos.

Outrossim, a jurisprudência do C. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal (fls. 36/37) para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Ademais, o benefício de salário maternidade está previsto no artigo 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91:

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)*

Desse modo, ainda que as testemunhas tenham afiançado que a autora trabalhava na roça, tais depoimentos restam fragilizados, em face da inexistência de início de prova material da atividade rural no período necessário para a concessão da benesse previsto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...)Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário- maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário-maternidade.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO.*

*1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".*

*2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo.*

*3- Agravo que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; Apelação Cível 1660266; Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis; CJI:24/02/2012)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039308-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA TEXEIRA  
ADVOGADO : SP277068 JORGE TOMIO NOSE FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00171-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.10.2008, por Maria Aparecida Teixeira, contra Sentença prolatada em 16.04.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 31.08.2006 (fl. 26), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 88/90 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, para que a data de início do benefício seja fixada a partir da realização do laudo pericial (fls. 94/96).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se

cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença de 19.01.2003 a 18.03.2006 (NB nº 128.437.476-6) e, novamente, do mesmo benefício (NB nº 516.893.126-6), concedido em 28.06.2006, cessado em 31.08.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fl. 71/76) afirma que a autora apresenta osteoartrose e espondiloartrose. Relata que suas enfermidades são degenerativas. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de toda e qualquer função remunerada, fixando a data dessa incapacidade a partir do laudo pericial.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, este não merece reparo, pois, embora o jurisperito tenha apontado que a data de início da incapacidade para o trabalho ocorreu somente na data da perícia judicial, correto o Juiz *a quo*, que analisou os exames radiológicos apresentados pela parte autora, incluindo ressonância magnética da coluna lombar da autora, datada de julho de 2003 (fl. 72), que já trazia o diagnóstico de espondiloartrose L3L4, constatando, corretamente, que a cessação do auxílio-doença, em 31.08.2006, foi indevida, em razão da autora não ter logrado êxito em sua recuperação.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.09.2006, dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora **NÃO** se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, **que possui caráter alimentar**, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 01.09.2006, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA TEIXEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 01.09.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

**Retifique, a Subsecretaria, a autuação, para constar corretamente o sobrenome da autora, conforme documento de fl. 15, qual seja, TEIXEIRA (e não Texeira).**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043330-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043330-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : JOSINA MAXIMO ALVES  
ADVOGADO : SP226427 DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00092-1 1 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Josina Máximo Alves em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 11 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05/03/1929, segundo atesta sua documentação (fls. 09), completou 55 anos em 1984, período anterior ao advento da Lei 8.213/91, devendo comprovar, portanto, o período mínimo de carência é de 60 meses nos termos da redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, tendo em vista o requerimento do seu benefício em 25/07/2012.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), realizado em 09/10/1957, constando a profissão do seu marido como lavrador.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, uma vez que o único documento apresentado pela autora refere-se à qualificação de seu marido, sendo produzido há mais de 50 anos, deveria, portanto, ter apresentado documentos mais recentes que comprovassem sua permanência e a de seu marido após seu casamento, ocorrido a tempos longínquos, restando insuficiente este único documento para atestar todo labor rural exercido por ela e seu marido, razão pela qual não restou comprovado seu labor rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício pretendido.

Ademais, cumpre salientar que no concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta no decorrer dos anos, em principal nos períodos imediatamente anterior ao requerimento ao à data de seu implemento etário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043428-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043428-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : LUCIA APARECIDA COSTA BARBOSA  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00203-0 1 Vr INOCENCIA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lucia Aparecida Costa Barbosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, restar devidamente comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02/10/1955, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2010, devendo comprovar o período mínimo de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos documentos referentes ao imóvel rural de sua propriedade e a de seu marido (fls. 11/24), adquirido em 21/12/1984, com área total de 15,4 hectares, bem como notas fiscais de compra de insumos e venda de bovinos em nome do seu marido (fls. 25/35).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvança o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, uma vez que da escritura do imóvel rural adquirido pela autora e seu marido, consta a profissão deste como professor, bem como se verifica da consulta ao sistema CNIS (fls. 53/71) que a autora inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de empresária em 07/1986, tendo vertido contribuições de 07/1986 a 10/1987 e seu marido exerce atividades em estabelecimentos públicos desde 01/06/1969, tendo como último emprego a Prefeitura Municipal de Corumba com admissão em 01/01/2001. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Ademais, cumpre salientar que no concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da inexistência de prova material de seu labor efetivamente rural.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044377-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044377-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : SUELI MARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP315082 MARIA LUIZA BARRACHI HENRIQUE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00033-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SUELI MARCIA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 16/12/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observada, contudo, a gratuidade processual concedida nos autos.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que comprovada nos autos a existência de união estável entre ela e o *de cujus*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, João Salustiano dos Santos, ocorrido em 16/12/2003, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Quanto à dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia em união estável com a *de cujus*.

Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos cópias das certidões de nascimento dos filhos que possui em comum com o *de cujus* (fls. 15/17), tendo o mais velho nascido em 1984 e o mais novo em 1988.

Cumpram ressaltar também que a parte autora casou-se com o *de cujus* em 25/03/1995, tendo ocorrido a separação judicial consensual do casal em 10/04/1997, conforme certidão de casamento acostada aos autos (fls. 13)

Ocorre que, ao contrário do alegado pela parte autora, não há comprovação nos autos de que a relação conjugal entre ela e o *de cujus* foi reconstruída após a separação judicial do casal.

Com efeito, a autora não carrou para os autos início de prova material que comprove que ela e o *de cujus* voltaram a ter uma convivência mútua que implicasse em uma relação marital.

Neste sentido, vale dizer que na certidão de óbito o falecido aparece qualificado como "separado", não havendo qualquer menção à existência de união estável com a autora.

Ademais, o endereço do *de cujus* indicado na certidão de óbito diverge daquele informado pela autora na inicial e constante da fatura de energia elétrica trazida aos autos (fls. 22).

Deste modo, verifica-se que os documentos trazidos pela autora não demonstraram que vivia maritalmente com o falecido, pois não houve comprovação da união estável entre eles, bem como início de prova material que comprovasse o endereço comum entre ambos ou até mesmo que residiam sob o mesmo teto, na época do óbito.

Quanto às declarações de fls. 08/10, não podem ser consideradas como prova material da união estável entre a autora e o *de cujus*, vez que equivalem a meros depoimentos pessoais reduzidos a termo.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal (fls. 73) se mostra insuficiente para comprovar a existência da união estável alegada na inicial.

Assim, não comprovada a união estável, torna-se *despicienda* a apreciação da dependência econômica.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. REFORMA DA SENTENÇA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.*

*- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).*

*- Qualidade de segurado do falecido demonstrada. Por ocasião do passamento encontrava-se aposentado. - Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.*

*- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.*

*- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Remessa oficial e apelação do INSS providas".*

*(APELREEX 00730528320004039999-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 650295-Relator(a)DES. FED. VERA JUCOVSKY -TRF3-OITAVA TURMA -DJF3:13/10/2009 PÁG. 825)*

Desta forma, não comprovada a união estável, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2013.61.12.001604-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00016041720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 82/86) que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Em razões de Apelação (fls. 94/98) a autarquia alega que o autor não tem direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, prevista no art. 143, da Lei 8.213/91.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 102/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 22/02/1947, segundo atesta sua documentação (fls. 18), completou 60 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recente e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 26/27), constando contrato de trabalho em estabelecimento urbano, porém exercido como jardineiro, a partir de 19/02/2001 até a data de entrada do requerimento administrativo; declaração de comodato em que exerceu atividade rural no período de 01/08/1993 a 30/07/1996; pedido de talonário e declaração cadastral de produtor (fls. 35/43), em nome do autor, nos períodos de 1986 a 1996 e notas fiscais de venda de produtos agrícolas entre os anos de 1983 a 1995.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No presente caso, embora o último contrato de trabalho realizado pelo autor se deu em estabelecimento urbano, foi exercido como jardineiro, sendo analisado pelo juízo "*a quo*" como período híbrido, pelo art. 48, § 3º, da LBPS. Assim, restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, requerido pelo autor, vez que no período anterior ao referido período ficou devidamente comprovado o trabalho em atividades rurais pelo autor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26688/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024007-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024007-4/SP

APELANTE : JOAO CRISPIM RODRIGUES

ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00143-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (conforme laudo pericial de fls. 25/43), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;*

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043411-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043411-8/SP

APELANTE : SONIA MARIA GONCALVES  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00140-6 1 Vt PACAEMBU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (espécie 91 - conforme CAT de fl. 19), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;*

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000406-84.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000406-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
PARTE AUTORA : MARTA CELINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS014357 GILBERTO MORTENE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 11.00.00223-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 2005 a 2011, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, nos termos dos artigos 39 e 71 da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, vigente à época dois fatos constitutivos do seu direito, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, devendo a partir de 01/07/2009 ser observado o disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2212/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-65.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DERCILLA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : SEBASTIANA JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como uma das apelantes DERCILLA SILVA, conforme CPF e registro de identidade (fls. 10/11).
2. Trata-se de apelações interpostas por Dercilla Silva e por Sebastiana José da Silva e outro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.05.2002.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para o fim de declarar o direito da autora Dercília Silva à pensão deixada pelo falecimento de Ezequiel Júlio Gomes, na proporção de 50% (cinquenta por cento), mantendo-se a outra metade para o filho inválido do falecido, Odarci Julio Gomes, a partir da data da publicação da sentença, a teor do art. 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 desta Corte, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região. Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso seja este pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002). Em face da sucumbência recíproca, cada litigante arcará com a verba honorária de seu próprio constituído, nos termos do artigo 21 do CPC.

Em razões recursais, a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito do *de cujus* ou, caso assim não entenda, que seja fixado na data do requerimento administrativo. Requer, ainda, que devido à total procedência da ação, que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Os co-réus Odarci Julio Gomes e Sebastiana José da Silva, por sua vez, apelaram sustentando que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Aduz que a pensão por morte recebida pelo filho não pode ser dividida com uma suposta concubina do falecido.

A autarquia previdenciária informou às fls. 431 que implantou o benefício em favor da parte autora, que informou a suspensão do seu benefício e requereu o cancelamento dessa suspensão (fls. 441/442). A autarquia previdenciária então informou às fls. 449/450 que, diante da decisão que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e tendo em vista que a tutela não foi antecipada, efetuou o bloqueio de 50% do valor da pensão recebida por Odarci Julio Gomes, sendo que para a efetivação do mencionado bloqueio foi necessária a implantação do benefício com 50% para cada um dos beneficiários (Odarci Julio Gomes e Dercília Silva), sendo posteriormente bloqueado o valor relativo à autora, até o trânsito em julgado da sentença, a fim de evitar o pagamento em dobro, caso a sentença seja confirmada. Instada a se manifestar sobre a medida adotada pela autarquia, a parte autora concordou e requereu o prosseguimento do feito (fls. 456).

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.**

*1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício*

previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura pública de declaração, datada de 19.01.2001, em que o falecido declarou que vivia maritalmente há aproximadamente cinco anos com a autora (fls. 14); atestado médico datado de 2002 em nome da autora, onde consta o falecido como seu acompanhante (fls. 19); cópia da CTPS do falecido, onde consta a inscrição da autora como sua dependente em 26.04.2001 (fls. 84); recibo emitido por "Telepost Marketing Promoções Incentivos Ltda." em 29.03.2002, onde consta o nome da autora e do *de cujus* e o mesmo endereço (fls. 97).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 182/183), as testemunhas inquiridas pela parte autora, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o *de cujus* morava com a autora como marido e mulher e essa união perdurou até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Embora as testemunhas arroladas pelos co-réus Odarci Julio Gomes e Sebastiana José da Silva (fls. 184/185) não tenham afirmado a existência de união estável entre a autora e o falecido, não serviram para afastar a união estável já comprovada nos presentes autos.

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Não há como afastar a possibilidade de repartição do benefício entre a companheira e o filho inválido, uma vez que a dependência de ambos está prevista na primeira classe do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, sendo que nos

termos do § 1º do mesmo artigo, a existência de dependente de uma classe exclui do direito às prestações os das classes seguintes, o que não ocorre no presente caso.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, observa-se que devido ao fato do filho do falecido já ter recebido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito (fls. 156), aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para o filho do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da sentença, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes. Nestes termos, o seguinte julgado desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. INCLUSÃO DE DEPENDENTE. HABILITAÇÃO TARDIA. INEXISTÊNCIA DE PARCELAS EM ATRASO.**

*1 - O dependente que obtém sua habilitação tardia no rol de beneficiários de pensão por morte não faz jus ao pagamento de valores retroativos, na hipótese em que o benefício era mantido, integralmente, em favor de outros dependentes, ex vi do art. 76 da Lei nº 8.213/91.*

*2 - Agravo legal provido.*

*(APELREEX 1530741, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 15.04.2013, DJF3 24.04.2013)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA CONTROVERSA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 76, CAPUT, DA LEI N 8.213/91.**

*I - A questão suscitada pela ora agravante, no sentido de que a fixação do termo inicial do benefício não poderia ser objeto de decisão do Relator, com base no art. 557 do CPC, dada a controvérsia do tema, resta prejudicada, em face do julgamento do presente agravo, que leva o conhecimento da matéria controversa à Turma Julgadora.*

*II - O termo inicial do benefício fora fixado na data em que houve a devida habilitação da demandante como dependente do segurado instituidor, na forma do art. 76, caput, da Lei n. 8.213/91, sendo, no caso vertente, a data em que foi prolatada a r. sentença recorrida com a concessão da tutela antecipada (25.11.2009), momento primeiro no qual houve o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte.*

*III - Considerando que no caso concreto o segurado instituidor já havia gerado benefício de pensão por morte em favor da corré (DDB em 19.04.2005) no momento em que a ora demandante apresentou requerimento administrativo (31.05.2005), impõe-se observar os ditames do art. 76 da Lei n. 8.213/91, no sentido de que "...qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação..". Assim sendo, tendo em vista que a aludida habilitação somente se concretizou com a prolação da sentença, que reconheceu o direito da autora ao benefício em apreço, é a partir do referido decisório que fluirão os seus efeitos financeiros.*

*IV - Preliminar rejeitada. Agravo da parte autora (art. 557, §1º, do CPC) desprovido.*

*(APELREEX 1251241, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJF3 09.03.2011)*

Mantida a sucumbência recíproca, tendo em vista a manutenção do provimento parcial do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e dos co-réus Odarci Julio Gomes e Sebastiana José da Silva.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DERCILLA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 03.07.2008 (data da publicação da sentença - fls. 411), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-55.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA ISABEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO  
APELADO : SEVERINA MARIA DE OLIVEIRA LIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelantes MARIA ISABEL DA SILVA e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, conforme apelações de fls. 380/382 e 383/393.

2. Trata-se de apelações interpostas por Maria Isabel da Silva e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento do benefício de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 26.06.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial e determinou à autarquia que restabeleça o benefício de pensão por morte à autora desde a data da suspensão indevida do benefício (21.02.2006), na proporção de 50% da renda mensal. Condenou o INSS ao pagamento dos valores atrasados desde a data da indevida suspensão do benefício, em 21/02/2006, devidamente corrigidos. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, deixou de condenar a co-autora Maria Isabel da Silva nos ônus da sucumbência, dado que esta decisão seria condicional. Segundo pacífica jurisprudência os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas englobadas no período entre a citação e a implantação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, com que se exclui expressamente a incidência da taxa Selic. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso seja este pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88.

Pacífico também o entendimento segundo o qual a correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma dos antigos Provimentos COGE nº 24/97 e 26/01; e do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 561/07; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/2001. A autarquia é isenta de custas. Fixou os honorários em 10% sobre o valor da condenação (art. 20 do CPC, §§3º e 4º), esclarecendo que a base de cálculo deve considerar apenas o valor das prestações até a sentença (Súmula 111 do STJ) a serem suportados pelo INSS. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a co-ré Maria Isabel da Silva sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*. Afirma que viveu em regime de concubinato com o falecido por mais de dez anos, e que este já era separado de fato da autora, sendo que o *de cuius* jamais providenciou o divórcio por descuido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença que reconhecer a qualidade de dependente da parte autora, por força do artigo 76 da Lei nº 8.213/91, ou na data da citação, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo. Requer, ainda, na hipótese de condenação em valores atrasados, que quaisquer valores devidos pelo desdobro do benefício deverão ser descontados do benefício recebido pela co-ré e companheira Maria Isabel da Silva. Por fim, requer a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a sentença e que os juros de mora incidam no percentual de 6% ao ano a contar da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica,

neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."*

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido (fls. 22/23), bem como a posterior separação de fato do casal, conforme sustentado pela própria autora em sua inicial, não tendo havido demonstração de recebimento de pensão alimentícia. Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Da análise dos autos, verifica-se a existência de prova material a caracterizar a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* após a separação de fato ocorrida (fls. 35/63).

Ademais, a testemunha arrolada pela parte autora (fls. 344), mediante depoimento colhido em audiência, afirma que: *"Conhece a autora há mais de trinta anos. Conhece a requerida Maria Isabel há pouco tempo. Sabe que a autora foi casada com o Senhor Hermenegildo. A autora separou de Hermenegildo que continuou auxiliando-a no seu sustento. Hermenegildo fazia compras para a casa da autora bem como efetuava o pagamento das contas de água e luz da autora. (...) A autora trabalhava antes de casar com Hermenegildo, todavia após o casamento parou de trabalhar. A autora cuidava do lar e dos filhos do casal. Hermenegildo continuou morando no mesmo bairro que a autora após a separação. Posteriormente mudou-se para Coroados. Frequentou a casa de Hermenegildo em Coroados. Mesmo em Coroados Hermenegildo continuava a auxiliar a autora. Mesmo após a maioridade dos filhos Hermenegildo continuou a auxiliar a autora. A autora não trabalha. A autora tem problemas de saúde relacionados ao seu coração. (...)"*

Embora as testemunhas arroladas pela requerida Maria Isabel da Silva (fls. 320/322) tenham afirmado que o falecido não ajudava a ex-esposa e que somente a ajudou quando seus filhos eram menores, tais declarações não tem o condão de afastar a dependência econômica demonstrada nos autos.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que, não obstante a separação de fato, a autora continuou a depender do seu ex-cônjuge, pelo que é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

**ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. RENÚNCIA DA EX- MULHER. MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 336/STJ. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal de origem consignou estar provada a dependência econômica da agravada de seu ex-marido. Aplicou, à espécie, a Súmula

336/STJ: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

2. A tese defendida no Recurso Especial demanda o revolvimento do contexto fático dos autos, o que é vedado ao STJ, consoante disciplina a Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1420559 / PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.10.2011, DJe 17.10.2011)

**Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

Precedentes também desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO RETIDO. TESTEMUNHA. CONTRADITA. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - Assiste razão à agravante ao afirmar que o julgado recorrido deveria ter apreciado o agravo retido por ela interposto, porquanto devidamente reiterado em sede de contra-razões de apelação.

II - Entretanto, a insurgência da agravante contra a decisão que rejeitou contradita de testemunha em audiência não merece prosperar, eis que fundada em mera suposição acerca da existência de amizade íntima entre a testemunha e a autora.

III - A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

IV - O compulsar dos autos revela que a demandante sofre dificuldades financeiras. De fato, as testemunhas arroladas pela requerente foram categóricas no sentido de que ela padece de graves problemas de saúde e que o falecido, mesmo após a separação, sempre a auxiliou economicamente, entregando-lhe numerário em espécie.

V - O fato de a autora receber aposentadoria por invalidez, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - Agravo da co-ré Lúgia Maria de Paula parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1876120, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.10.2013, DJF3 16.10.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.**

1. A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha dispensado o recebimento da pensão alimentícia quando da separação judicial.

2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, diante da ausência do requerimento administrativo.

3. Agravo do INSS parcialmente provido.

(APELREEX 919385, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, Oitava Turma, j. 23.05.2012, DJF3 01.06.2012)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. SÚMULA 336 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição sine qua non para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.

3. O divórcio e a renúncia à pensão alimentícia, por si só, não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, devendo, no entanto, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, ser comprovada a dependência econômica do ex-cônjuge, por não ser mais presumida - a qual restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas.

4. A dependência econômica configura-se quando determinada pessoa não possuindo condições materiais de prover seu próprio sustento, necessita do auxílio econômico de terceiros, no caso o ex-cônjuge, para subsistência. Súmula 336 do STJ.

5. Recurso desprovido.

(APELREEX 1602675, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 04.10.2011, DJF3 13.10.2011)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS.

- O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, como no caso em julgamento. Precedente do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 852660, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 24.01.2011, DJF3 03.02.2011)

Presentes, portanto, todos os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, observa-se que o benefício pleiteado pela parte autora já havia sido concedido administrativamente e cessado posteriormente (fls. 54/55), de modo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da suspensão indevida do benefício (21.02.2006 - fls. 183/184). Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE**

**SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

IV - O benefício em epígrafe (NB 133.444135-6) deve ser restabelecido a contar de 01.09.2005, data em que houve a indevida cessação administrativa administrativa.

V - (...).

VIII - Apelação dos autores provida.

(AC 1335634, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19.05.2009, DJF3 10.06.2009)

Ressalte-se, contudo, a impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos a dependente anterior foram recebidos de boa-fé, além de terem caráter alimentar. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ.**

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

- A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo.

- Constatada a existência de fraude na concessão do benefício originário percebido pelo segurado, em processo administrativo regular, em que respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, e apurado que a prestação previdenciária somente se tornou viável por meio do ilícito, possível a revisão do ato administrativo concessório, afastada a incidência da decadência prevista no artigo. 207 do Decreto nº 89.312/84, bem como a redução da renda mensal concernente ao benefício.

- A legislação previdenciária prevê a possibilidade de restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício (arts. 115, II e §1º, da Lei 8.213/91, e 154, II e §3º, do Decreto 3.048/1999), limitando o desconto a 30% do valor do benefício pago ao segurado. Precedentes do STJ.

- Descabida a restituição de valores pagos a maior pela autarquia, quando recebidos de boa-fé pelo beneficiário.

- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas para declarar a validade do ato administrativo que determinou a redução da renda mensal percebida pela autora a título de pensão por morte (NB 21/79.371.172/0), vedada a restituição dos valores por ela recebidos a maior.

(AC 1157652, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 23.09.2013, DJF3 04.10.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - Incabível a restituição pleiteada, tendo em vista a natureza alimentar das aludidas diferenças e a boa-fé da ora ré, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos eram devidas as diferenças dela decorrentes.

II - Não houve declaração de inconstitucionalidade do disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, nem mesmo de forma implícita, posto que aludido preceito legal é genérico, na medida em que determina o desconto de pagamento de benefício além do devido, sem se indagar das razões que levaram o segurado a receber indevidamente (se por erro da Administração Pública, se por má-fé do segurado, etc.), bem como das circunstâncias que envolviam a situação. No caso vertente, foi constatado que a ré agiu de boa-fé, conforme salientado anteriormente, não se justificando a repetição dos valores eventualmente recebidos.

III - O que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos embargos declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(AC 1475516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2010, DJF3 25.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, independentemente da data do requerimento, aplica-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

2. Na habilitação tardia, ou seja, quando já deferida a pensão a outro dependente do de cujus, o termo inicial do benefício somente produzira efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

3. Impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé.

4. Apelação da parte autora não provida.

(AC nº 2005.61.20.007137-2, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 25.03.2008, DJF3 14.05.2008)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da co-ré Maria Isabel da Silva e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEVERINA MARIA DE OLIVEIRA LIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício nº 137.929.691-6, com data de início - DIB 21.02.2006 (data da suspensão indevida - fls. 183), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2209/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-72.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000558-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : APARECIDA GONCALVES DE ARAUJO CEVITANOVA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, nos termos do art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 678,00, observando-se a Lei 1.060/50. Parte isenta de custas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo médico pericial de (fls. 50/54), que atestou que a autora é portadora de osteoartrose, sofrendo de dores nas pernas e na coluna, e também padece de hipertensão sistêmica. O próprio laudo indica serem as moléstias passíveis de recuperação e melhora.

Ocorre que não logrou a autora demonstrar sua qualidade de segurada na condição de rurícola. Isto porque trouxe como início de prova material apenas cópia da certidão de casamento, expedida em 02/06/1973, atestando a profissão de lavrador do marido. E, conforme informações do sistema CNIS, seu consorte deixou as lides campesinas em 02/07/1997, quando começou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, tendo a autora ajuizado a presente ação em 22/04/2004, deveria ter trazido em nome próprio comprovação de sua continuidade no meio campesino.

Outrossim, não foi possível averiguar se a autora cumpriu o prazo de carência necessário à concessão do benefício, ora pleiteado, haja vista que as testemunhas foram vagas e imprecisas não souberam esclarecer datas, locais ou empregadores que a autora possa ter trabalhado, não sendo possível alargar a parca prova material trazida na inicial.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado, restou descaracterizado o labor rural da parte autora pelo tempo necessário a fim de comprovar tanto o cumprimento do período de carência como a existência da qualidade de segurado.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012028-08.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO DONIZZETI FERREIRA TEIXEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1587/2471

ADVOGADO : SP114207 DENISE PELICHIERO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (02.08.2004), determinando que o mesmo deve ser submetido à nova perícia médica, a ser realizada pelo INSS, no prazo de 6 meses a contar da intimação da sentença. Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada uma delas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula 111, do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de prova da incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da data de início do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Às fls. 132/135 a autarquia informa o cumprimento da sentença, bem como que a alta programada do autor está prevista para 01.07.2009.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS - fls. 30/46 e cópia da sentença e laudo pericial do Juizado Especial Federal da 3ª Região (datado de 16.06.2005) - fls.14/21, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença até 02.08.2004, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 99/103 e 108), que o autor é portador de espondilodiscoartrose degenerativa em coluna lombo-sacra e tendinopatia nos ombros. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária. Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que o autor realiza tratamento médico e fisioterápico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de soldador, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O**

### **TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0285930-19.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.285930-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
SUCEDIDO : APARECIDO BATISTA DE SOUZA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição recebido pela parte autora desde 24/12/1996 (NB 42/105.006.778-6).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora, utilizando os valores corretos dos salários-de-contribuição dos meses de junho e julho de 1993, bem como computando o tempo de serviço comum nos períodos de 08/10/1985 a 04/11/1985 e de 14/12/1992 a 18/12/1992, e o tempo de serviço especial nos períodos de 16/12/1985 a 11/09/1987, de 03/11/1987 a 15/11/1988, de 02/01/1989 a 25/10/1991, de 02/06/1993 a 30/05/1994 e de 03/01/1995 a 28/04/1995, alterando-se o coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças apuradas desde a data da concessão até a data do óbito, observando-se a interrupção da prescrição a partir da data de entrada do requerimento de revisão administrativa, bem como o disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 11/01/2003, e após essa data, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Determinou também que a revisão concedida surta efeitos na pensão por morte recebida pela sucessora da parte autora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluído as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou comprovado nos autos o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de trabalho aduzidos na inicial. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, a partir de 24/12/1996 (NB 42/105.006.778-6), conforme documentos de fls. 14/15.

Pretende o autor a revisão do benefício retro mencionado mediante o reconhecimento do tempo de serviço comum nos períodos de 08/10/1985 a 04/11/1985 e de 14/12/1992 a 18/12/1992, e do tempo de serviço especial nos períodos de 16/12/1985 a 11/09/1987, de 03/11/1987 a 15/11/1988, de 02/01/1989 a 25/10/1991, de 02/06/1993 a 30/05/1994 e de 03/01/1995 a 28/04/1995.

Quanto aos períodos de 08/10/1985 a 04/11/1985 e de 14/12/1992 a 18/12/1992, devem ser reconhecidos como comuns, vez que constam da cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 19 e 24)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que*

*expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

*1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*4. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ; 3ª Seção; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio*

da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos (fls. 150/159), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) 16/12/1985 a 11/09/1987, vez que exercia atividade de mecânico de autos, com utilização de solda elétrica e oxi-acetileno, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79; além de estar exposto a óleo, graxa e outros líquidos tóxicos, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 03/11/1987 a 15/11/1988, vez que exercia atividade de mecânico de autos, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto a óleo, graxa, gasolina, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 3) 02/01/1989 a 25/10/1991, vez que exercia atividade de mecânico de autos, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto a ruído superior a 80dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 4) 02/06/1993 a 30/05/1994, vez que exercia atividade de lubrificador/mecânico, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, além de estar exposto a óleo, graxa e outros líquidos tóxicos, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 5) 03/01/1995 a 28/04/1995, vez que exercia atividade de mecânico, com utilização de solda elétrica e oxi-acetileno, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto a óleo, graxa e outros líquidos tóxicos, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Logo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 16/12/1985 a 11/09/1987, de 03/11/1987 a 15/11/1988, de 02/01/1989 a 25/10/1991, de 02/06/1993 a 30/05/1994 e de 03/01/1995 a 28/04/1995.

Assim sendo, os períodos comuns e especiais ora reconhecidos devem ser acrescidos ao tempo de serviço já computado pelo INSS quando da concessão da aposentadoria na via administrativa (NB 42/105.006.778-6).

Cumpra observar também que os valores dos salários-de-contribuição dos meses de junho e julho de 1993 utilizados pelo INSS para cálculo do benefício (fls. 14/15, 89 e 161) devem ser corrigidos, conforme determinado pela r. sentença.

Vale dizer ainda que tal revisão gera reflexos no benefício de pensão por morte recebido pela sucessora do autor.

Impõe-se, assim, a manutenção da procedência do pedido da parte autora.

Outrossim, tendo o autor protocolado pedido administrativo de revisão em 31/03/1997 (fls. 55), bem como interposto recurso perante a Junta de Recursos em 21/05/2001, e não havendo notícia de decisão até a presente data, não há que se falar em prescrição quinquenal, ao contrário do que pleiteia o INSS.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. INTERRUPTÃO.*

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.

2. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, restou devidamente comprovado, através da juntada da Carteira de Trabalho e Tempo de Serviço, que o Autor trabalhou na empresa 'Gimenez S/A - Indústrias Mecânicas' (de 02/05/1958 a 01/08/1959), na forma do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91.

3. Não obstante tenha sido expressamente ressalvada a prescrição quinquenal, cabe observar que a revisão administrativa é marco interruptivo da prescrição, nos termos do inciso V do artigo 202 do Código Civil.

4. Por tal razão, são devidas as diferenças apuradas desde a data da concessão (12/01/1989).

5. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da 3ª Seção; AC - 1102290; Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França; DJF3 de 23/07/2008)

A correção monetária incide sobre os valores em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001514-34.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : MATEUS VALE  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS, bem como do exercício de atividades consideradas especiais.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1974 a 30/12/1975, bem como o tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1981 a 31/01/1997 e de 01/02/1997 a 29/06/2001, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que a r. sentença, ao reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1981 a 31/01/1997 e de 01/02/1997 a 29/06/2001, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor postula na inicial apenas o reconhecimento do período de 19/01/1981 a 01/12/1997.

Ademais, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o vínculo do autor com a empresa Philips do Brasil Ltda. encerrou-se em 01/12/1997, e não em 29/06/2001, como constou da r. sentença. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 19/01/1981 a 01/12/1997.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Quanto à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, cópias de ficha de alistamento militar (fls. 26), com data de 31/05/1974, de certificado de dispensa de incorporação (fls. 27/28), com data de 11/05/1976, mas que se refere ao ano de 1975, e de atestado de saúde (fls. 29), emitido em 14/07/1975, todos o qualificando como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 109/114) foram firmes em declarar que o autor trabalhou em atividades rurais no período aduzido na inicial.

A referida questão está pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte." (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

*Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.*

*2. Agravo regimental desprovido." (STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)*

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural exercido pelo autor no período de 01/01/1974 a 30/12/1975, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com*

*base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.*

*1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição*

ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente formulários SB-40/DSS-8030 (fls. 31/36), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 19/01/1981 a 01/12/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86/95,9 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até o advento da EC n.º 20/1998, resulta em 30 (trinta) anos e 21 (vinte e um) dias de serviço, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação anterior à Lei n.º 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da tutela antecipada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme

decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REDUZO, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006311-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006311-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : PEDRO BUENO DO AMARAL NETO  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 04.00.00158-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o tempo de serviço referente ao período de 17/04/1979 a 18/09/1996, de especial para comum, bem como a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data do requerimento administrativo. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação dos honorários advocatícios entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da condenação, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

O INSS também interpôs apelação, alegando que não restou demonstrado nos autos o exercício de atividades consideradas especiais no período pleiteado na inicial, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria pretendida. Aduz ainda que o autor não cumpriu os requisitos exigidos pela EC nº 20/1998. Se esse não for o entendimento, requer que o valor do benefício seja calculado nos termos do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99,

devendo ser observado o disposto na EC nº 20/1998.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.*

*1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de*

outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente formulário SB-40/DSS-8030 (fls. 26), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 17/04/1979 a 18/06/1996, vez que exposto de forma habitual e permanente a tensões acima de 250 Volts, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cabe ressaltar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, convertendo-se o período de atividade especial em comum e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 23/24) até o advento da EC nº 20/98, resulta em **32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença, vez que nessa data o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Outrossim, computados os períodos de trabalho do autor até a data do requerimento administrativo, perfaz-se **33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias**, conforme planilha anexa, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98.

No entanto, observo que na data do requerimento administrativo o autor possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, sendo inferior à idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/98 (53 anos), não preenchendo, assim, naquela ocasião, todos os requisitos previstos no referido diploma legislativo para a concessão do benefício.

Por esta razão, para a concessão do benefício na data do requerimento administrativo, não é possível computar o período laborado após a EC nº 20/98.

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

*"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

Assim, caso o autor entenda ser mais vantajoso, poderá optar por computar os períodos ora reconhecidos aos laborados posteriormente à EC nº 20/98, para, se for o caso, obter administrativamente a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com base nas regras posteriores ao referido diploma legislativo.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de cálculo do benefício, bem como da incidência dos juros de mora e correção monetária, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ, mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029862-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029862-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : BRUNO GASPAR ROMBEGA incapaz  
ADVOGADO : SP189301 MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : MAUTA CASTORINA GASPAR  
ADVOGADO : SP189301 MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00019-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BRUNO GASPAR ROMBEGA, menor representado por MAUTA CASTORINA GASPAR, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai, ocorrido em 10/12/2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado, contudo, o disposto nos artigos 11, §2º, e 12, ambos da Lei n.º 1.060/50.

O autor interpôs apelação, alegando que restou demonstrado nos autos que o *de cuius* exercia atividade rural em época próxima ao óbito, motivo pelo qual faz jus à concessão da pensão por morte pleiteada na inicial.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu pai, José Carlos Rombega, ocorrido em 10/12/2004, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 13.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento trazida aos autos (fls. 10), que demonstra que o *de cujus* era pai do autor.

No que tange à qualidade de segurado, o autor alega na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

No entanto, inexistente nos autos qualquer documento apto a demonstrar a condição de trabalhador rural do *de cujus* em época próxima ao óbito.

Com efeito, cumpre observar que na certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 29/09/1990, o *de cujus* aparece qualificado como "sondador". Por sua vez, na certidão de óbito (fls. 13), com assento lavrado em 16/12/2004, o *de cujus* aparece qualificado como "autônomo".

Ademais, de acordo com a cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 15/17), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o *de cujus* possui apenas registros de trabalho de natureza urbana, sendo o último no período de 27/08/1990 a 30/11/1990.

Cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 36/38), a qual se mostrou vaga e imprecisa, não é suficiente à comprovação da atividade rurícola do *de cujus*, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, não restou evidenciado que o falecido exercia atividade rural, tal como alegado na inicial.

Também não restou demonstrado que o falecido havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez,

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045839-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045839-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1606/2471

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ZANFIROW DA SILVA  
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.02684-0 2 Vt PIEDADE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial. Alega também que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria pretendida. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, assim como a observância do disposto na Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros e correção monetária, além da redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Neste ponto, cumpre observar que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Assim, passo à análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo,*

*especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

A autora afirma na inicial ter exercido atividade rural, em regime de economia familiar, desde a sua infância até o ano de 1996, quando passou a exercer a atividade de costureira.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material da atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 28/01/1967, na qual aparece qualificada como "prendas domésticas" e o seu marido como "lavrador".

A autora trouxe também aos autos cópia de título de eleitoral (fls. 13), emitido em 23/04/1960, no qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", além de notas fiscais de produtor (fls. 68/94), emitidas em nome deste entre 1972 e 1986.

Ocorre que, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 41), verifica-se que o marido da autora inscreveu-se como "empresário" em 1975, recolhendo a partir de então diversas contribuições previdenciárias nesta condição.

Assim, conclui-se que o marido da autora pode ser considerado empresário rural, e não pequeno produtor em regime de economia familiar, como alegado na inicial, uma vez que este pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e nessa terra moram e dela retiram seu sustento, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Neste ponto, cabe salientar que a grande maioria das notas fiscais trazidas aos autos fazem referência justamente ao período em que o marido da autora recolheu contribuições como empresário.

Portanto, inexistente nos autos início de prova material do exercício de atividade rural da autora, em regime de economia familiar, nos períodos pleiteados na inicial, sendo que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 66/67) é insuficiente para comprovar tal alegação.

Dessa forma, da análise do conjunto probatório apresentado pela autora, não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo período aduzido na inicial.

E, computando-se apenas os períodos de trabalho considerados incontroversos, nos quais a autora recolheu

contribuições como contribuinte individual, resulta em tempo inferior ao exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstra a planilha anexa.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a r. sentença, reconhecendo o julgamento *extra petita* e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, restando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005998-07.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA MARIA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data de realização do laudo pericial (31.08.2007) até a data que restou comprovada a sua capacidade para o trabalho por meio da perícia administrativa (08.05.2008), descontados os valores já recebidos a título de tutela antecipada. Determinou que as parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (05.10.2007).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo do auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data de realização do laudo pericial (31.08.2007), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-88.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007661-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : SANDRA HELENA DA SILVA  
No. ORIG. : SP255294 GERALDO MAGELA DA CRUZ e outro  
: 00076618820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (02/05/2007). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em razões de Apelação pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora e a carência restaram comprovadas, considerando que recolheu contribuições ao RGPS desde 09/1999 e nos períodos de 12/2003 a 08/2005 e 05/2013 a 09/2013, como também recebeu benefício da Previdência Social, com início em 08/2005 e último período em 02/2009 a 26/03/2012, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 03/04/2008, às fls. 46/48, atestou que a autora apresenta "*varizes dos membros inferiores, sem ulceração ou inflamação*". Concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Em resposta ao quesito 13 do INSS, informa o perito que a data da manifestação da enfermidade não pode ser estimada, pois se trata de enfermidade crônica com manifestação aguda.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, a parte autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Tendo em vista que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (03/04/2008).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (03/04/2008).

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-19.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011816-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MARIA CECILIA CALIXTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118161920074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo da autora, em ação de pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida foi de improcedência. Condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 59 anos, doméstica, ingressou com a presente demanda ao argumento de padecer de diversos males que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 18/10/2012 (fls. 72/76) aponta que a autora apresenta *insuficiência renal crônica*, e que apesar de realizar transplante renal, não conseguiu recuperar suas condições laborativas, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, desde 17/06/2005.

De acordo com o CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que a autora ingressou no RGPS em 13/01/1978, sendo seu último vínculo empregatício de 01/07/1991 a 05/11/1991, nesse caso, sendo o início da incapacidade da autora em 17/06/2005, verifica-se não preenchidos os requisitos ensejadores da concessão da benesse.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

*No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaria a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002136-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO VAZ  
ADVOGADO : SP204288 FABIO HENRIQUE XAVIER DOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00172-7 1 Vr PONTAL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Às fls. 44, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (05.12.2005). Determinou que as parcelas vencidas sejam pagas de uma vez só, acrescidas de correção monetária na forma prevista pela Súmula 08 deste Tribunal e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, alega a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a realização de perícias periódicas, a redução dos honorários advocatícios e da correção monetária e dos juros, além isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/93), que o autor é portador de prótese total de quadris bilateral e artrose de joelho direito. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial (atividades que demandem esforço físico), observa-se do conjunto probatório que o autor, com 54 anos de idade, realiza tratamento médico e fisioterápico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de vendendor, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a parte autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido*

contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento

administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para isentá-lo das custas e despesas processuais e fixar a correção monetária e os juros de mora conforme acima explicitado, mantendo, no mais, a r. sentença.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE CARDOSO CELESTINO  
ADVOGADO : SP158939 HELOISA HELENA DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00007-1 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.12.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, incluindo o 13º salário, desde a citação, acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária, segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo. Antecipou os efeitos da tutela para determinar que o réu implante o benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais). Por ter a autora sucumbido de parte mínima do pedido, condenou a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixou, por equidade, em R\$400,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovado que a autora era companheira do *de cujus*. Requer, por fim, que seja revogada a tutela antecipada. Caso seja mantida a procedência da ação, requer ainda que sejam observados os índices de correção monetária estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da causa.

A autarquia previdenciária informou às fls. 101 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora relata que voltou a conviver maritalmente com o falecido após a ocorrência de separação judicial. Desse modo, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.
2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.
3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.
4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.
5. Ação rescisória improcedente.  
(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: nota fiscal e recibo em nome da autora referente ao funeral do *de cujus* (fls. 66/67). Ademais, consoante a prova oral (fls. 93/94), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora conviveu maritalmente com o *de cujus* até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."  
(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Por fim, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é

admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 400,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à** apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015593-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015593-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: GENI MEIRELLES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
	: SP279629 MARIANA VENTUROSO GONGORA BUCKERIDGE SERRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 05.00.00271-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (24/11/2005). Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros de 12% ao mês, e fixou os honorários advocatícios em 10%, a incidir sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, requerendo que o termo inicial da sentença seja a partir da data da propositura da ação, bem como o computo dos juros de mora e correção inicie-se a partir da mesma data. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo médico e redução dos honorários

advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.  
Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando que a autora recolheu contribuições ao RGPS no período de 01/2003 a 12/2003, como também recebeu benefício da Previdência Social no período de 07/01/2004 a 04/07/2005, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 31/01/2007, de fls. 110/113, o qual atesta que a parte autora é portadora de "*hipertensão arterial severa e dislipidemia*", concluindo pela incapacidade total e definitiva. Entretanto, o perito não informa a data de início da incapacidade.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (31/01/2007).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria

por invalidez, a partir do laudo pericial (31/01/2007), mantendo a r. sentença nos termos da fundamentação. Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029850-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA IACONIS  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 07.00.00365-8 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 28.04.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a pensão por morte à autora, cujo valor do benefício deverá ser apurado em atenção aos dispostos nos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (art. 406 do Código Civil) e correção monetária. Manteve a tutela antecipada. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento de custas e despesas processuais. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, bem como a qualidade de segurado do falecido. Por fim, aduz que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 23, tendo o INSS informado às fls. 45 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de

difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 28.04.2007, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por idade (NB 131.134.286-6 - fls. 44), conforme consulta ao sistema Plenus, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante (fls. 11); escritura de

declaração, onde consta que a autora viveu em união estável com o *de cujus* como se casada fosse por 18 (dezoito) anos ininterruptos (fls. 12); documento comprovando que a autora e o falecido possuíam uma conta bancária conjunta (fls. 13); termo de entrega sob guarda e responsabilidade, onde consta a entrega de menor à autora e ao falecido (fls. 14); cópias de fotos em que a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 17/22). Ademais, consoante a prova oral (fls. 56/59), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora conviveu com o *de cujus* como marido e mulher até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031009-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LIVALDO SUDARIO GARCIA

ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1623/2471

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00022-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, termos do artigo 267, I e VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Deferiu os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e à Súmula 9, desta Corte. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.**

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.**

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO**

**REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.** - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032421-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA VITURI  
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
No. ORIG. : 07.00.00088-5 1 Vr URANIA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.06.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder à autora, a partir do requerimento administrativo (14/11/2007), o benefício de pensão por morte de Marcos Roberto Fuzaro, cuja renda mensal é de R\$ 885,00 (oitocentos e oitenta e cinco reais). Concedeu a antecipação de tutela para determinar a implantação e pagamento da pensão no prazo de 20 (vinte dias). As parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser pagas de uma só vez, e corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 08 desta Corte, com atualização conforme o disposto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora a partir da citação de 1% ao mês, consoante interpretação extraída dos artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Sucumbente, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isentou o réu de custas, nos termos da Lei nº 8.620/93, artigo 8º, §1º, e Lei Estadual nº 11.608/2003, art. 6º.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e requer a suspensão da sua execução até o trânsito em julgado da presente ação ou, cautelarmente, que seja estabelecido o prazo de 45 dias para implantação do benefício, contado a partir da data da intimação do autor para apresentar os documentos necessários, devendo ser revogada a imposição da multa diária. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, sendo que a decisão judicial trabalhista não tem nenhum efeito vinculante para com o INSS. Afirma, ainda, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz ser indevida a condenação em custas processuais, além do que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, devendo ainda o valor do benefício ser calculado nos termos do artigo 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% das prestações vencidas até a sentença. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Já no tocante ao prazo fixado para implantação do benefício, observa-se que este deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível. (v.g. AI nº 309530, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.03.2008, DJU 09.04.2008).

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 19.06.2007, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "ODAIR ALVES SANCHES", conforme CTPS (fls. 23), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - (...)."

II - A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.

III - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Da análise dos autos, observa-se que restou demonstrada a existência de reclamação trabalhista (fls. 18/19) em que, nos termos do artigo 269, III, do CPC, foi homologado o acordo nos seguintes termos: "(...). A parte reclamada pagará à parte reclamante a importância líquida de R\$2.500,00, em 05 parcelas mensais iguais e sucessivas de R\$500,00, cada uma, com pagamento todo dia 15 ou no primeiro dia útil subsequente, caso recaia em sábado, domingo ou feriado, iniciando-se em 15 de outubro de 2007, diretamente no escritório do(a) patrono(a) da parte reclamante, às 14:00 horas, mediante recibo. Cláusula penal de 50% no inadimplemento, sobre as parcelas não quitadas. Ainda como parte do acordo o reclamado procederá a anotação da CTPS do de cujus, que lhe é entregue neste ato, a fim de que proceda a anotação do período contratual de 03/05/2007 a 19/06/2007, a função de motorista de carreta e o salário mensal de R\$894,00. O documento deverá ser restituído juntamente com o pagamento da primeira parcela do acordo. Recebendo a parte reclamante dará à parte reclamada plena e geral quitação de todo objeto da inicial e do extinto contrato de trabalho. (...).".

Ressalte-se, ainda, que consta dos autos comunicação de acidente de trabalho - CAT (fls. 20/21, relação dos trabalhadores constantes no arquivo SEFIP do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (fls. 25/28 e 30/33), guia de recolhimento do FGTS (fls. 29) e registro de empregado (fls. 34/35) referentes ao vínculo empregatício reconhecido.

Com isso, uma vez reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal (fls. 132/133), e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, que inclusive restou comprovada nos autos (fls. 36/37), é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

Nesse sentido, a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

**DECISÃO**

*Cuida-se de agravo em recurso especial interposto pelo INSTITUTO*

*NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão de fls. 276, que inadmitiu o especial, este com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:*

*"PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA RECONHECENDO O VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A qualidade de segurado do falecido marido da requerente restou demonstrada pela decisão exarada pela Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Sólidos Construtora Ltda.*

*2. A sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes desta Corte e do STJ.*

*3. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes.*

*4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data de prolação da sentença, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 111 do S.T.J, na redação alterada pela 3ª Seção (DJ de 04.10.06, pág. 281),*

*5 Apelação provida".*

*Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991; bem como do art. 472 do CPC, ao argumento de que a sentença trabalhista, decorrente de homologação de acordo judicial, não pode ser considerada prova inicial de vínculo laboral; em vista dessa impossibilidade, no caso, não restou comprovado a condição de segurado, requisito essencial à concessão do benefício de pensão por morte.*

*É o relatório.*

*Sem razão o recorrente.*

*Isto, porque o Tribunal de origem, às fls. 259/261, entendeu que comprovado o vínculo empregatício, por sentença trabalhista e pelos testemunhos prestados em juízo, verbis:*

*"Ora, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada pela decisão exarada pela Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Sólidos Construtora Ltda. Com efeito, a sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. [...] Ademais, as testemunhas foram unânimes em afirmar que existia o vínculo empregatício entre o falecido e a empresa Sólidos construtora Ltda., ao esclarecerem que: "(...) que quando o marido da autora faleceu ele trabalhava na empresa sólido, mexendo com material de construção*

fazendo lajes; que o marido da autora trabalhou na referida fábrica um ano e pouco antes de falecer; que quando o marido da autora faleceu ele já não mais trabalhava na referida fábrica, tendo tal fato ocorrido há menos de um ano da saída dele da fábrica (...)" (Horalda Maria de Jesus Januário, fl. 169).'

(...) que o marido da autora faleceu no ano de 1998; que o marido da autora quando faleceu não estava trabalhando em lugar algum pois tinha sido mandado embora da empresa onde trabalha de nome sólidos Engenharia; que o marido da autora alguns meses depois de ser mandado embora veio a falecer, sabendo o depoente informar que seu falecimento se deu em menos de um ano de ter o marido da autora sido mandado embora de tal firma; que o marido da autora trabalhou na referida firma por um ano e cinco meses mais ou menos." (Maria da Luz Dantas, fl. 170).

Nesse contexto, o acórdão recorrido se coaduna com a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de utilização da sentença trabalhista como início de prova material, se fundada em outros elementos que comprovem o alegado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 182/STJ). SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INVIABILIDADE (PRECEDENTES). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

[...]

4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista somente pode ser utilizada no âmbito previdenciário quando fundada em elementos que demonstrem o direito que se pretende comprovar.

[...]

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 811.508/PR, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ de 31/8/2011)";

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.**

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.128.885/PB, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 30/11/2009)".

Ademais, rever tal entendimento e entendê-lo não comprovado, isso demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na via especial, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 13 de agosto de 2012.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

(STJ, AREsp nº 081155, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJ 17.08.2012).

No mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.**

- (...).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material.

- Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.

- (...).

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção

monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

(APELREEX 1767548, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.06.2013, DJF3 28.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos cópia da reclamação trabalhista nº 621/2006-8 da Vara do Trabalho de Olímpia/SP, foi prolatada sentença, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com os reclamados Cooperativa de Trabalho Urbano do Norte Paulista - Cooperforte Bebedouro e Geraldo Bifon, no período de 17.09.2001 a 06.02.2002, na função de motorista, tendo o 2º reclamado sido condenado a efetuar os recolhimentos previdenciários incidentes sobre o período de trabalho reconhecido.

III - A testemunha ouvida em Juízo afirmou, em seu depoimento, que o falecido estava trabalhando como motorista no momento do óbito, atuando como empregado da empresa que figurou no pólo passivo da reclamação trabalhista movida por seu espólio.

IV - O depoimento testemunhal é absolutamente harmônico com todo conjunto probatório, posto que o falecido sempre trabalhou como motorista, conforme anotações em sua CTPS, tendo sido qualificado como motorista em sua certidão de óbito.

V - Em face da aludida sentença trabalhista, o reclamado procedeu ao pagamento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período mencionado, como se vê do documento de fl. 70. Portanto, vislumbram-se, no caso vertente, iniciativas tendentes a manter o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

VI - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1750711, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 20.05.01 a 21.05.02, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço decorrente de acordo trabalhista. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(APELREEX 1394586, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 28.01.2013, DJF3 08.02.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.**

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço do de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 481629, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 02.10.2012, DJF3 10.10.2012)

**AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições

necessárias para receber a pensão.

3. A sentença trabalhista serve como início de prova, de modo que, coerente com o quadro socioeconômico no qual o falecido estava inserido, e corroborado com a prova testemunhal, há que se concluir que o óbito deu-se dentro do período reconhecido, resta comprovada a qualidade de segurado.

4. Agravo improvido.

(AC 1425132, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 18.06.2012, DJF3 27.06.2012)

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. ANOTAÇÃO NA CTPS DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR MEIO DE ACORDO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS MONOCRATICAMENTE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.**

I - A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.

II - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

III - Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do de cujus, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.

IV - Agravo legal improvido.

(AMS 284481, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, Sétima Turma, j. 16.05.2011, DJF3 25.05.2011)

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, §1º, DO CPC - PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA TRABALHISTA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA - QUALIDADE DE SEGURADO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/2009.**

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelo reclamado "José Antonio Motter" dos serviços prestados pelo falecido, na condição de empregado doméstico, no período de 01.03.2004 a 19.03.2005.

III - Relembre-se, ainda, que o reclamado procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes aos períodos então reconhecidos, observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República.

IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

V - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC nº 1486724, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.05.2011, DJF3 11.05.2011)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REGISTRO EM CTPS DECORRENTE DE SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. VALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O registro feito em CTPS em razão de acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários.

III. Ainda que não se considerasse comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito com base na comprovação, pela sentença trabalhista, de que exercia atividade com registro em CTPS quando de seu falecimento, constam nos autos documentos que comprovam a existência de contribuições recolhidas pelo de cujus junto à Previdência Social.

IV. Tendo o óbito ocorrido na vigência do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original, ou seja, antes das alterações da Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, ainda que desconsiderada como prova a sentença trabalhista, a perda da qualidade de segurado do falecido não importaria em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

V. Em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. Agravo a que se nega provimento

(APELREEX nº 1078047, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 15.03.2010, DJF3 30.03.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

- Dependência econômica da mãe em relação ao filho devidamente comprovada.

- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(AC 2002.61.07.001065-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 16.06.2008, DJ 02.07.2008).

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da filha da autora com o *de cuius* (fls. 13); certidão de óbito do *de cuius*, onde consta que o falecido vivia maritalmente com a autora (fls. 16).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 132/133), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o *de cuius* era convivente da autora desde o ano de 2000 e moraram juntos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - *Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

III - (...).

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.11.2007 - fls. 39). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). Em relação aos honorários advocatícios e às custas processuais, a autarquia previdenciária carece de interesse recursal, uma vez que o juízo *a quo* já isentou a autarquia previdenciária das custas processuais, bem como fixou os honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.**

I - (...).

III - *O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.*

IV - (...)

VIII - *Apelação do autor provida.*

(AC nº 1837378, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o valor do benefício e o prazo para sua implantação nos termos acima

consignados.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040462-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REE UEMURA  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00116-4 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.10.1997.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o requerido a conceder o benefício de pensão por morte à autora, no importe de um salário mínimo, e pagar os valores atrasados, a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Diante da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, ressaltando a irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença. Requer, ainda, a reforma da r. sentença quanto à fixação da multa para implantação do benefício, devem ser reduzido o seu valor e majorado o seu prazo. Pleiteia, ainda, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês. Prequestiona a matéria para fins recursais. A autarquia previdenciária informou às fls. 62/63 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento

antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 17.09.1960, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 13); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 14); notas fiscais de produtor rural em nome do falecido, datadas de 1978 e 1979 (fls. 16/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da atividade rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido era lavrador e que trabalhou juntamente com a sua família em propriedade rural própria sem ajuda de empregados até ficar doente e falecer (fls. 48/49).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.**

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rural.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a

trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Não há que se falar em aplicação de multa, visto que consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo estipulado (fls. 62/63).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050644-20.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.050644-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE TEREZINHA BONFIGER DA SILVA  
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 07.00.04199-0 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelada CLARICE TEREZINHA BOFINGER DA SILVA, conforme CPF e registro de identidade (fls. 10).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 07.06.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento e concessão de pensão por morte de um salário mínimo, com termo inicial de implantação do benefício em 27.11.2007. Condenou o INSS ao pagamento das custas finais, consoante dispõe a Súmula 178 do STJ. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios ao patrono do autor em 10% do valor da causa, excluídas as parcelas vincendas, nos termos do art. 20, §3º, do CPC. O valor devido até a sentença deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescido de juros moratórios de 1% a partir da citação, nos termos do CC/2002. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a isenção do preparo e, na análise do mérito recursal, a reforma da sentença para que deixe de constar a condenação em custas processuais, já que no Estado de Mato Grosso do Sul, as autarquias federais gozam de isenção de custas e preparo. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do *de cuius*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a isenção de custas, a fixação do índice de correção monetária nos termos de provimento atualizado desta Corte, além da fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que o presente recurso independe do recolhimento do preparo, nos termos do artigo 511, §1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cuius*, onde consta a sua profissão produtor rural (fls. 12); guia de trânsito animal, onde consta o falecido como proprietário do estabelecimento Chácara São Luiz (fls. 16); notas fiscais de produtor em nome do *de cuius* (fls. 17 e 19); cadastro de contribuintes do ICMS - ficha de atualização cadastral - agropecuária em nome do falecido (fls. 18); comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, onde consta o falecido como pecuarista (fls. 20/21); relatório de vigilância sanitária em saúde animal, onde consta o falecido como proprietário (fls. 22); nota fiscal de leite em nome do *de cuius*, datada de 30.06.2006 (fls. 23); declaração anual de produtor rural em nome do falecido, referente aos anos de 2003 a 2007 (fls. 24/28); recibo dos produtores de leite de Coronel Sapucaia em nome do *de cuius* (fls. 29).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da atividade rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava na área rural e tinha uma chácara onde exerceu atividade em regime de economia familiar até o seu óbito (fls. 50/51).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.**

*1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de*

dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP n° 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP n° 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurador do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurador rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.02.2008 - fls. 39). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do

*benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

*(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).*

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para fixar a correção monetária nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLARICE TEREZINHA BOFINGER DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.02.2008 (data da citação - fls. 39) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052171-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDO SANTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade. Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a incapacidade apresentada pelo autor não é total, não sendo possível a concessão do benefício. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos

honorários advocatícios.

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez e a fixação da data de início do benefício na propositura da ação, ou, alternativamente, na citação do INSS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 63/66), que o autor é portador de protusão discal em L4L5 e osteoartrite de coluna lombar. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que o autor, com 47 anos de idade, realiza tratamento medicamentoso e fisioterápico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de soldador, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU**

**AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS e ao recurso adesivo do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053459-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO -ME massa falida e outros  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BERNARDO  
ADVOGADO : SP153940 DENILSON MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00131-2 1 Vt MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar da citação. Determinou que os valores em atraso serão pagos em uma única parcela, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados desde a propositura da ação. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial médico.

Às fls. 153 observa-se a efetiva implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS - fls. 10/15 e consulta ao CNIS anexa a esta decisão, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 12.07.2004, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 90/95), que a autora é portadora de osteoartrose de joelho direito, obesidade e lombalgia postural. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade permanente e parcial para atividades de grande esforço ou sobrecarga de membros inferiores.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora, com 52 anos de idade, realiza tratamento médico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de empregada doméstica ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)  
**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.  
2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.  
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*  
2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*  
3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício anterior. Entretanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 400,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055502-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : FERNANDA ESTEVO DA SILVA incapaz  
REPRESENTANTE : SP094074 GISELE DE CASSIA MARQUES DA SILVA GUOLO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA DA SILVA  
No. ORIG. : SP094074 GISELE DE CASSIA MARQUES DA SILVA GUOLO  
: 04.00.00065-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada (fls. 92) e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo em favor da parte autora, a partir da data da propositura da ação (22.04.2004 - fls. 09). Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a data da sentença.

Às fls. 100, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS pugna, preliminarmente, para que se observe a ocorrência da prescrição. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no *caput* e §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recusais. Requer o provimento do recurso, reformando-se integralmente a r.sentença. Subsidiariamente, pugna pela observância, quanto à verba honorária, do disposto no art. 20, §4º do CPC, por se tratar de autarquia federal equiparada à União.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 129/137, opina pelo parcial provimento do recurso, apenas para que o percentual dos honorários advocatícios seja reduzido para 10% das parcelas vencidas até a sentença (conforme Súmula nº 111 do STJ). Outrossim, aponta a necessidade da regularização da representação processual da autora, conforme determinado pelo juízo *a quo* (fls. 66,67 e 92).

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da propositura da ação.

Observo ainda que, da certidão de fls. 96 dos autos, constata-se a regularização processual da parte autora.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E,

ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº

10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 17 anos de idade (doc. de fls. 06) na data do ajuizamento da ação (22.04.2004 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 78/81, e de cópia de certidão de Interdição de fls. 63, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental grave (CID-10 F 72), apresentando incapacidade absoluta para todos os atos da vida civil e para o exercício de atividades laborativas que possam prover seu sustento.

O auto de constatação de fls. 54vº dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se verifica da visita domiciliar realizada em outubro de 2005, a autora reside com a tia, de 42 anos, o tio, de 51 anos, a avó, de 62 anos, e dois primos, menores de idade, em imóvel cedido pela "Olaria Alvorada", em alvenaria, sem forro, com piso em cimento. A renda familiar provém do auferido pelo tio, que trabalha como pedreiro, no valor médio de R\$ 200,00 mensais, e do auferido por um dos primos, que trabalha como oleiro, no valor médio de R\$ 200,00 mensais. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente a autora e sua avó compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* os demais membros da família, *in casu* o tio e o primo da autora, assim como os valores por eles auferidos. Assim, não havendo renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058459-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS DE ASSIS  
ADVOGADO : SP138259 MARCOS SOUZA SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00077-4 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, prolatada em 05/08/2008, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 29/06/2007 até 20/05/2008, data a partir da qual lhe é devida a aposentadoria por invalidez, cuja renda deve ser calculada na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91 e tendo por base a remuneração mensal da autora. Determinou o pagamento de todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício de aposentadoria por implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento COGE 26/2001, incluindo-se os valores expurgados pacificados no STJ. Da mesma forma deve ser paga a aposentadoria por invalidez, devida desde 20/05/2008. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Fixado os honorários periciais em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 84 o INSS informou a implantação do benefício previdenciário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, que a r. decisão que confirmou os efeitos da tutela pode resultar lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos e o prequestionamento da matéria. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Não sendo esse o entendimento, pugna que os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vencidas e nem ultrapassar a 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 69), que a autora é portadora de discopatia de coluna vertebral, osteoartrose generalizada, hipertensão e glaucoma, sendo as lesões degenerativas e irreversíveis. Conclui o perito médico que a autora se encontra incapacitada total e permanente para as atividades laborativas.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. *Agravo parcialmente provido.*

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

1. (...)

2. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Agravo legal provido."*

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- *Remessa oficial.*

- *Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

(...)

- *Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1 - *É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - *Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

3 - *Agravo legal provido"*

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061889-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP111639 MARILENA APARECIDA SILVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00077-9 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro da *de cujus*, com óbito ocorrido em 31.10.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à instituição da pensão por morte, calculada nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com efeitos retroativos à data da citação. Condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas de uma só vez. Ficou ainda condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, devidamente atualizadas. Há isenção de custas e despesas. Concedeu a antecipação de tutela para determinar a implantação imediata do benefício. O prazo para implantação do benefício não poderá ultrapassar trinta dias, sob pena de incidência de multa diária no importe de R\$500,00.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como a exclusão ou redução da multa fixada para implantação do benefício ou então a extensão do prazo para seu cumprimento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia previdenciária informou às fls. 78/79 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL.**

**INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.
2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.
3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.
4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.
5. Ação rescisória improcedente.  
(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: nota fiscal em nome da *de cujus* com informação de entrega da mercadoria na casa do autor (fls. 22); certidão de casamento religioso do autor com a falecida (fls. 23); certidão de casamento, demonstrando que o autor e a falecida tinham uma filha em comum (fls. 24). Ademais, consoante a prova oral (fls. 63/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor viveu junto com a *de cujus* como marido e mulher até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."  
(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados

no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em aplicação de multa, visto que consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo estipulado (fls. 78/79).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-88.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000623-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FAUSTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006238820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do cancelamento administrativo (17/11/2007) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do exame pericial (03/06/2008), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em 10%, sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença e requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovado a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios com

início em 1976 e último vínculo no período de 01/02/1995 a 30/04/1998, como também recolheu contribuições ao RGPS no período de 09/2004 a 12/2004, bem como recebeu benefício da Previdência Social com início em 04/2005 e último período em 28/03/2007 a 27/11/2007, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos, às fls. 93/95 e anexo.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 03/06/2008, de fls. 35/42, o qual atesta que o autor é portador de "osteoartrite da coluna vertebral, DM, HAS, DAOP", concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva. Em resposta ao quesito 13 do Juízo, o perito informa que a data de início da incapacidade foi há três anos, no início do benefício.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, o autor faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial mantenho a concessão do benefício de auxílio-doença a partir do cancelamento indevido (17/11/2007) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico (03/06/2008), tal como fixado na r. sentença. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-82.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004637-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: ENOQUE CANUTO RIBEIRO
ADVOGADO	: SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, constam dos autos perícias médicas realizadas em 27/08/2010, 03/09/2010 e 25/06/2012 (fls. 127/146 e 255/259), nas quais informam os *experts* inexistir incapacidade laborativa do periciado.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pelas perícias judiciais, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-08.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1658/2471

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DELMIRA MARIA DE JESUS RAMOS (= ou > de 65 anos)  
: SP143880 EDSON JOSE ZAPATEIRO e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.11.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à requerente, desde a data do requerimento administrativo (fl. 36), ou seja, 03.12.2007. As parcelas vencidas serão calculadas com correção monetária a partir da data em que eram devidas, bem como juros de 12% ao ano, mercê dos arts. 406 do NCC e 161, §1º, do CTN. Aplicam-se, no mais, as regras do Provimento nº 26 do Conselho da Justiça Federal. Antecipou os efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da intimação da sentença, fixando a DIP na data da prolação da sentença. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, o não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido e, conseqüentemente, a sua qualidade de dependente. Prequestiona a matéria para fins recursais. A autarquia previdenciária informou às fls. 100/103 que implantou o benefício em favor da parte autora. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à

admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: documentos em nome do falecido e da autora com o mesmo endereço (fls. 17/18, 24 e 32); cartão do INAMPS, onde consta a autora como beneficiária do falecido (fls. 35).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 70/71), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora morou junto com o falecido até o seu óbito e que viviam como marido e mulher, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Ressalte-se, ainda, que após a sentença foi juntado aos autos cópia da sentença que julgou procedente ação de reconhecimento de união estável para declarar a união estável entre a autora e o *de cujus*, com trânsito em julgado (fls. 153/158).

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua

vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001715-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : AUGUSTO ROBERTO DE LIZ  
ADVOGADO : SP248600 PERSIA ALMEIDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00017155520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, isentando-o do ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença, para que seja realizada nova perícia. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, alega o autor padecer de enfermidades que o impedem de realizar atividades laborais.

Em seu laudo (fls. 142/143), o perito médico, designado pelo Juízo a quo, respondeu reiteradamente que o autor não apresenta qualquer doença incapacitante, concluindo o laudo por ausência de incapacidade.

Nesse sentido, trago à colação:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é*

profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes aos autos, revelaram-se claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável ao autor não elide sua lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa do autor pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004728-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELLO SALLEM NETO  
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047286220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de fevereiro de 2008, momento em que o laudo pericial de fls. 81 constatou já existir incapacidade. Determinou que as parcelas serão corrigidas monetariamente desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 561/2007-CJF) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o autor deve receber o benefício de auxílio-doença, já que sua incapacidade é total e temporária. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos juros de mora para 0,5% e dos honorários advocatícios para 5%. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS - fls. 13/25 e consulta ao CNIS (fls. 37), comprovando que o último recolhimento individual do autor foi em janeiro/2008, dentro, portanto, do "período de graça" previsto nos artigos 15 c/c 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 94/97), que o autor é portador de doença arterial crônica, com amputação ao nível terço médio da perna direita. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor se encontra incapacitado parcial e definitivamente para atividades laborativas.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 61 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - motorista e serviços gerais - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.***

*1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.***

*1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.*

*2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.***

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.  
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.  
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez é de ser mantido na data da incapacidade constatada no laudo pericial (fls. 81), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012407-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA CHAGAS DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 08.00.00131-9 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada (fls. 14/15) e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora, desde a data da citação (01.08.2008 - fls. 21), observada a correção monetária e o acréscimo de juros legais de 12% ao ano. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Sem custas processuais.

Às fls. 39/40, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, previsto no § 3º do art. 20 da lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela redução dos honorários de sucumbência para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença ou para que sejam fixados na base de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula nº111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/107, opina pelo parcial provimento do recurso, reformando-se a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, para que sejam calculados na forma do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social:

esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de

renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não

*contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da ação (08.07.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 59/60 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em setembro de 2008, a autora reside com seu esposo, de 75 anos, seu filho, de 30 anos, e seu neto, de 10 anos, em imóvel próprio, em condições humildes de habitabilidade. A renda familiar mensal provém da aposentadoria recebida pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 415,00). As despesas somam R\$ 645,00, sendo R\$ 380,00 de alimentação, R\$ 50,00 de energia elétrica, R\$ 40,00 de medicamentos, R\$ 140,00 de IPTU e R\$ 35,00 para demais despesas. Por outra parte, considerando que o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo esposo da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015755-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015755-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : AMILCAR CORTEZ QUEIROZ e outro  
: DAIANE SUELEN BARBOSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP081886 EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
SUCEDIDO : VERA LUCIA BARBOSA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00177-3 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo da autora, em ação de pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida foi de improcedência. Condenada a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 350,00, observados os benefícios da justiça gratuita.  
Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora ingressou com a presente demanda ao argumento de estar acometida de neoplasia maligna (câncer de mama), afirmando que esta incapacitada para realizar suas atividades laborais.

O laudo pericial realizado em 13/12/2007 (fls. 114/115) aponta que a autora apresentava câncer de mama bilateral, associado a convulsões, confusões mentais, astenia, sonolência e falta de coordenação motora. Concluiu o *expert* pela sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa, fixando que o início da incapacidade exsurgiu em no ano de 2005.

Assim, conforme pesquisa realizada junto ao sistema CNIS (fls. 50/54), verifica-se que a data de filiação da autora junto ao RGPS foi em 01/1999 até 11/2002, na qualidade de contribuinte individual, e que após perder a qualidade de segurada, retornou a contribuir em 05/2006 até 10/2006, ou seja, em momento posterior ao início da sua incapacidade, a qual, conforme conclusão pericial, iniciou-se em 2005, momento que a proponente não mais detinha sua qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social,

indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . DOENÇA PREEEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . DOENÇA PREEEXISTENTE . AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE . REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme fundamentação cima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031441-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031441-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MILTON NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00168-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação na via administrativa (10/11/2007), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja concedido o benefício de auxílio-doença desde a data da sua cessação em 30/07/2007.

Em razões de Apelação pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, com a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculo empregatício desde 1987 e último vínculo no período de 18/04/2000 a 08/2007, bem como recebeu benefício da Previdência Social no período de 13/07/2006 a 30/07/2007, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 27/06/2008, às fls. 133/136, atestou que o autor é portador de "*transtorno misto ansioso-depressivo e epilepsia*". Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença, com termo inicial desde a data imediatamente posterior à cessação indevida (31/07/2007). Embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade, observa-se que o autor esteve afastado pelo mesmo motivo da sua doença incapacitante, sendo assim, indevida a cessação de auxílio-doença pelo INSS.

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício até 08/2007, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº

11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para alterar o termo inicial do benefício para a data imediatamente posterior à cessação indevida (31/07/2007), e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-41.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDINA ESPOLITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA PIOVEZANI e outro  
No. ORIG. : 00052534120094036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial em favor da parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde o indeferimento do requerimento administrativo (12.03.2009 - fls. 13). As parcelas devidas serão acrescidas de atualização monetária, com base na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante a Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 do TRF 3ª Região, e de juros de mora no importe de 1% ao mês desde a citação (art. 406 do NCC, art. 161, § 1º do CTN e Enunciado nº 20 do CJF). Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação da sentença. Sem custas, em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia. Sem reexame necessário. Às fls. 104, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora. Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, alega ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada e requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Alega, ainda, ofensa ao princípio da precedência da fonte de custeio, previsto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do percentual dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 113/116, opina pelo parcial provimento do apelo, somente para determinar a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in casu. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com

base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-

AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

*O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivem sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e*

*enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".*

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade (doc. de fls. 12) quando do ajuizamento da presente ação (25.06.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 46/47 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em dezembro de 2009, a autora reside com seu cônjuge, de 69 anos, em imóvel próprio, de três quartos. A renda familiar provém da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00). As despesas do núcleo familiar somam R\$ 661,00, sendo R\$ 16,00 de água, R\$ 50,00 de luz, R\$ 350,00 de alimentação, R\$ 40,00 de gás, R\$ 55,00 de telefone e R\$ 150,00 de medicamentos e outras despesas. Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo cônjuge da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-25.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002063-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : SEBASTIANA MARIA DE FARIAS  
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020632520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIANA MARIA DE FARIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho, ocorrido em 15/12/2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), condicionando, contudo, a cobrança de tal verba à perda da sua condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, alegando que restou comprovada nos autos a sua dependência econômica com relação ao seu falecido filho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de pensão por morte. Requer ainda a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu filho, Ademar Faria, ocorrido em 15/12/2008, conforme demonstra a certidão de óbito juntada às fls. 09.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde*

*que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. § 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social. § 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No tocante à qualidade de segurado, constata-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez desde 25/03/1999 até a data do óbito, conforme documento de fls. 11. Portanto, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado às fls. 08, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Contudo, no presente caso, não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora com relação ao seu falecido filho.

Com efeito, não foi trazido aos autos nenhum documento apto a comprovar a alegada dependência econômica.

Ademais, de acordo com as certidões de fls. 10 e 14, o *de cujus* casou-se em 12/06/1982, tendo se separado posteriormente em 15/10/1992, sendo que desta relação conjugal adveio o nascimento de sua filha, ocorrido em 03/11/1982.

Além disso, cumpre observar que, consoante comprova a consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV (fls. 35/42), a autora possui diversos recolhimentos como contribuinte individual entre 1985 e 1987, tendo recebido auxílio-doença entre 27/11/1987 e 30/11/1989, sendo que desde 01/12/1989 recebe aposentadoria por invalidez.

Deste modo, verifica-se que pelo menos desde 1985 a autora possui renda própria, o que contraria a alegação de que era dependente de seu filho falecido.

Assim, não havendo prova material a comprovar suas alegações, os depoimentos das testemunhas (fls. 57) se mostram insuficientes para demonstrar a dependência econômica da autora com relação ao seu falecido filho.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Provada a qualidade de segurado do falecido, ex vi do art. 11, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91.*

*- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausência de prova material e testemunhal que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre os autores e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).*

*- Improcedência do pedido inicial. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*

*- Remessa oficial e apelação do INSS providas".*

*(TRF 3ª Região, Processo nº 200003990167365, AC 579917/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJF3 15/09/2009, p. 274)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005264-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005264-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FELIX DA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP262201 ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052643920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 28/03/2006, data de início do auxílio-doença, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas pelo IGP-DI, acrescidos de juros de 1% ao mês, e fixou os honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação a autarquia pugna, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios com início em 1978 e último vínculo no período de 01/06/2003 a 26/01/2006, como também recebeu benefício da Previdência Social a partir de 28/03/2006, conforme se verifica no CNIS juntado à fl. 116.

O laudo pericial, realizado por médico especialista em ortopedia, às fls. 87/93, atesta que o autor é portador de "*lombalgia/lombociatalgia*", concluindo pela incapacidade total e temporária, com data de início em 12/01/2009.

O laudo pericial, realizado por médico especialista em oftalmologia, em 11/01/2012, às fls. 101/103, atesta que o autor é portador de "*retinopatia diabética bilateral em grau avançado*", concluindo pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade laboral, informa o perito que a data de início da incapacidade foi aproximadamente há 30 anos atrás.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Embora o perito tenha fixado a data da incapacidade há 30 anos, não é crível que o autor tenha exercido atividades laborativas desde 1978, já incapacitado, dessa forma, fixo o termo inicial a partir da data do laudo pericial (11/01/2012), considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (11/01/2012), e dou parcial provimento à referida remessa para fixar os termos de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009625-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ARNALDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP163177 JOSE APARECIDO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00103-0 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, contra sentença que julgou improcedente o pedido. Condenou o autor as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, no entanto, tais verbas ficam suspensas até a efetiva demonstração de que dispõe de condições econômicas para pagar.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido seu pedido de produção de provas. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguido pela parte autora, pois, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios,

desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor apresentou vínculos empregatícios com início em 1975 e último vínculo no período de 16/03/1999 a 11/2002, bem como recebeu benefício da Previdência Social, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos, que comprovam a sua qualidade de segurado e carência.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

O laudo pericial realizado em 29/07/2008, às fls. 34/37, atesta que o autor é portador de "*osteoartrose de coluna cervical, lombar e hérnia discal cervical C4-C5*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a parte autora já conta atualmente 54 anos de idade e não dispõe de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (29/07/2008).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC n.º 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARNALDO JOSÉ DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 29/07/2008 (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início a partir do laudo pericial (29/07/2008).

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035831-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035831-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARTINS DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP187718 OSWALDO TIVERON FILHO  
No. ORIG. : 09.00.00060-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (20/02/2008), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculo empregatício desde 1988, e últimos vínculos nos períodos de 13/11/2000 a 05/12/2003 e 01/2005 a 06/2006, bem como recebeu benefício da Previdência Social no período de 24/11/2006 a 20/02/2008, e recolheu contribuições ao RGPS no período de 01/2009 a 12/2009, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 01/02/2010, às fls. 84/87, atestou que a autora é portadora de "*artrose e HD coluna lombar e cervical*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente. Em resposta ao quesito 12 do INSS, informa o perito que a data de início da incapacidade foi há mais ou menos 04 anos, da data do laudo, conforme exames complementares apresentados.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, a parte autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à cessação indevida (21/02/2008), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença conforme fundamentação.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038357-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038357-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 07.00.00318-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em face de sentença que julgou

procedente a ação para conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir da citação. Condenou a autarquia no pagamento de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, fixou a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ), monetariamente corrigidos até a data do efetivo pagamento.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Alega que o laudo pericial constante dos autos concluiu pela incapacidade parcial e definitiva, com possibilidade de reabilitação de modo a exercer outra atividade. Por conseguinte, o apelado não faz jus ao recebimento do benefício, uma vez que requer que sua incapacidade seja total e não parcial. Assim, enquanto possível a recuperação do segurado ou sua reabilitação profissional para outra atividade, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Contrarrazões às fls. 122/127.

Por sua vez, com interposição de recurso adesivo pela parte autora, insurgindo-se contra o termo inicial do benefício e condenação dos honorários advocatícios nos moldes fixados, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora e o preenchimento do período de carência, passo a analisar apenas os pontos controvertidos.

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de enfermidades em sua coluna, as quais a impedem de continuar exercendo suas atividades laborativas.

Em seu laudo (fls. 88/91) o médico perito designado pelo juízo *a quo* relatou que a periciada apresenta um quadro de protusão discal L3 L4, L4 L5 discopatia degenerativa em L4 L5, L5 S1, espondiloartrose em L5 S1 na coluna lombar. O perito informa que ela está sendo submetida a tratamento conservador sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Concluiu pela incapacidade Parcial e Permanente, podendo ser readaptada para exercer outra função de menor complexidade. Em resposta aos quesitos formulados (fl. 61/q.3-q.4/INSS) o médico perito atesta, respectivamente, que em razão dos problemas de saúde a autora não pode despende de esforço físico para a realização de atividade que lhe garanta o sustento e, fixou a data de início da incapacidade em 2005.

Embora o laudo declare uma inaptidão laborativa parcial e definitiva, imprescindível consignar que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a parte autora já conta atualmente 62 anos de idade, exercia a profissão de faxineira e não dispõe de escolaridade. Com base nesses fundamentos e, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a

inviabilidade de reabilitação do solicitante, a atividades diversas daquela, anteriormente exercida, que não demande esforços físicos.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente do solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, ou seja, 31/08/2005, pois sua incapacidade foi gerada em 2005.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer a incidência dos juros e correção monetária, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar a data do início do benefício desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039287-72.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER APARECIDO  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
No. ORIG. : 08.00.00031-7 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo interposto por Walter Aparecido em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença, prolatada em 02/03/2010, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, devido desde a data do cancelamento pelo INSS (16/05/2007), corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento os honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a DIB (data de início do benefício) seja fixada a partir da juntada aos autos do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da causa.

Recorreu adesivamente a parte autora pleiteando a condenação do INSS em honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento), sobre o total da condenação.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 100, o INSS informou a implantação do benefício.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia recursal ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

### **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

### **"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida (16/05/2007 - fls. 11/12), conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005419-36.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005419-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : JOANA SILVEIRA GIL DA CRUZ  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054193620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, em sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não a condenando em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando, preliminarmente, em agravo retido, a necessidade de realização de nova perícia, motivo pelo qual requer a anulação da r. sentença, e no mérito, pugna pela concessão dos benefícios ora pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar.

Preliminarmente, acolho a matéria arguida em agravo retido (fls. 163/165) interposto pela parte autora.

Observo que, para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, qualidade de segurada, preenchimento da carência e incapacidade laborativa da parte autora.

Por sua vez, o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado; sendo assim, referida prova deverá ser elaborado buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados.

Da análise dos autos, verifica-se em perícia realizada em 05/12/2011 (fls. 155/159), quando a autora possuía 70 anos de idade, que o Sr. Perito assevera não ser possível responder aos quesitos formulados pelas partes, alegando dificuldades para concluir quanto às patologias que acometem a autora, pois os exames requisitados ao periciando não lhe foram apresentados, *in verbis*: "*Paciente não apresentou receita recente, laudo médico, e apresenta apenas ultrassom de ombro direito. Sendo, portanto, inconclusivo sua avaliação*".

Assim, como afirmado pela *expert*, referido laudo é inconclusivo, não atendendo a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora está acometida, ou não, de doença ou lesão que lhe cause incapacidade.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo art. 130 do Código de Processo Civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE. 1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais. 2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos. 3. Sentença que nele se baseia. Nulidade. 4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 5. Remessa oficial tida por ocorrida. 6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).*

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor. 2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa. 3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Por esta razão, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que seja realizada nova perícia médica, e prolatado novo julgamento.

Portanto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012015-36.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012015-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1691/2471

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO BERTONCELLOS BELOTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00120153620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (11/06/2010), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em 10%, sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença e requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, ou a data da incapacidade 04/2012.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando que a autora recolheu ao RGPS nos períodos de 03/2005 a 02/2012 e 06/2012 a 05/2013, como também recebeu benefício da Previdência Social nos períodos de 04/03/2010 a 04/04/2010 e 12/2011 a 04/2012, conforme se verifica no CNIS juntado.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 23/05/2012, de fls. 39/48, o qual atesta que a autora é portadora de "*síndrome do manguito rotador em ombro direito, espondiloartrose lombar e gonartrose bilateral grave à direita*", concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente. Em resposta ao quesito 03 do INSS, o perito informa que a data de início da incapacidade foi 04/2012.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade (04/2012), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício para a data da incapacidade atestada pelo perito (04/2012), mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-68.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007872-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : TERESA TRAVAGLIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e  
outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078726820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da causa e custas processuais, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado, com a procedência do pedido nos termos da inicial. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, conforme se observa do laudo médico pericial, elaborado em 15/07/2012, a parte autora, nascida em 06/03/1949, apresenta polineuropatia não especificada, depressão e hipertensão arterial, concluindo pela incapacidade total e permanente, com data de início há 7 anos e data do início da incapacidade desde fevereiro de 2011 (fls. 85/90).

Em que pese a conclusão do laudo, após consulta realizada junto ao CNIS (fls. 60), verifica-se que a autora efetuou os recolhimentos como contribuinte individual nas competências de abril/2004 e de março/2006 a 05/2007. Portanto, forçoso concluir que a autora não mais ostentava a qualidade de segurado por ocasião da

propositura da ação, nem sequer na época do início da incapacidade (2011), nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser mantida a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-72.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL SOARES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
No. ORIG. : 00112157220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, prolatada em 31/08/2012, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a DER (17/05/2012) até a reabilitação profissional do autor. Determinou que sobre os valores atrasados incidirão juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Assim o montante devido deverá sofrer a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09). Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores em atraso até a presente data. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a autarquia, preliminarmente, a necessidade do reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS. Pugnou, ademais, que o termo inicial da concessão do benefício deve coincidir com a data do laudo médico judicial e os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% ou módica quantia fixa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Devidamente intimado e sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 111, o INSS informou a implantação do benefício.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 98/101 (prolatada em 31/08/2012) concedeu o benefício de auxílio-doença a partir da DER (17/05/2010), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por*

invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo conforme fixada na r. sentença (17/05/2010 - fls. 101).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003756-16.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003756-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1695/2471

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE GRACA DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : SP244038 TATIANA BETTINI e outro  
No. ORIG. : 00037561620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de março/2010 (ocasião em que foi cessado administrativamente o auxílio-doença), com incidência de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, descontados os valores já recebidos administrativamente. Condenou ainda o INSS ao ressarcimento dos honorários periciais antecipados pela Justiça Federal, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a aposentadoria por invalidez deve ser concedida somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos, sendo que antes dessa data faz jus a autora apenas ao auxílio-doença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico inicialmente que, em seu recurso de apelação, o INSS reconheceu expressamente o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, insurgindo-se somente com relação ao termo inicial do benefício.

Tanto é assim que o próprio INSS concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 25/02/2011, conforme documento de fls. 106.

Em razão disso, e considerando não ser caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto da apelação do INSS.

A r. sentença fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em março/2010, ocasião em que foi cessado administrativamente o benefício de auxílio-doença.

Da análise dos autos, notadamente do laudo pericial (fls. 118/120), verifica-se que a parte autora apresenta neoplasia maligna de mama, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde abril de 2009.

Sendo assim, quando da cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 24/03/2010 (fls. 88), a parte autora já se encontrava totalmente incapacitada para o trabalho, fazendo jus naquela época ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-92.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000362-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
No. ORIG. : 00003629220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios no período de 20/03/1978 a 12/05/1981 e último vínculo em 09/1990, como também recolheu contribuições ao RGPS no período de 04/2004 a 05/2005 e último período em 03/2010 a 05/2011, e recebeu benefício da Previdência Social de 14/06/2005 a 20/09/2005, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 12/08/2010, de fls. 53/55, o qual atesta que a autora é portadora de "*epilepsia tipo grande mal, com crises convulsivas complexas e diárias*", concluindo pela incapacidade total e permanente, relatando que a autora não possui mais condições físicas e/ou mentais para exercer qualquer tipo de atividade laboral. Informa o perito que não há como precisar a data de início da patologia.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (12/08/2010 - fl. 52).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado*

na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial (12/08/2010).

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-23.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001159-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANALIA RODRIGUES TRUCOLO
ADVOGADO	: SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
No. ORIG.	: 00011592320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS na obrigação de implementar a aposentadoria por idade rural à parte autora, devendo pagar as verbas referentes ao benefício a partir da citação. Juros e correção monetária conforme art. 1º-F da Lei nº 9494/92. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, excluídas as verbas futuras.

Às fls. 86 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente a necessidade do reexame necessário. Quanto ao mérito, alega a ausência de início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a r. sentença, pleiteia a fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação, das prestações vencidas até a sentença. Pleiteia também a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 65/69 (prolatada em 24.02.2010) concedeu benefício

equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 26 (07.02.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de agosto de 1993 (fls. 22), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, com registros de trabalho rural nos períodos de: 13.08.1980 a 16.12.1980; 01.10.1981 a 08.01.1982; 26.07.1982 a 02.03.1983; 29.08.1983 a 30.12.1983; 28.05.1984 a 04.12.1984; 21.07.1986 a 26.08.1986 (fls. 08/12); certidão de casamento da autora, contraído em 12.12.1964, onde consta a profissão do marido, do sogro e do pai como lavrador, e residência dos mesmos na Fazenda "Santo Antonio" (fls. 13); cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS do marido da autora, expedida em 1º.06.1967, na qual consta profissão ou ocupação habitual lavrador e residência na Fazenda Matão, com registro de trabalho rural nos períodos de: 15.07.1972 a 03.04.1974 (fls. 14/17); certificado de reservista do marido da autora, datado de 01.08.1960, onde consta a profissão lavrador (fls. 18); título eleitoral do marido da autora, datado de 12.11.1965, onde consta a profissão lavrador (fls. 19); recibos de pagamento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos, em nome do marido da autora, referentes às competências de 1976 e 1977 (fls. 20); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Barretos do marido da autora, onde consta endereço Fazenda Santo Antonio (fls. 21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.***

*1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.*

*2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.*

*3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.*

*4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.***

*1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.*

*2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria,*

ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da

família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).

III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1419422/MG, Relator Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., j. 21.05.2013, DJe 03.06.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

## **FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência e não contraditadas, são uníssonas ao declarar que trabalharam com a autora no meio rural como diarista, nas fazendas Guanabara, Pindorama e Buracão, bem como na colheita de laranja e na Cutrale, deixando claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 71/72).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária, juros e correção monetária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016174-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAVAIR BUENO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO  
No. ORIG. : 08.00.00073-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em Ação de Conhecimento proposta para obter a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (12/11/2008), corrigidos mês a mês e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, incidentes desde a citação até seu efetivo pagamento, nos termos da Lei nº 11.960/09. Manteve a tutela antecipada deferida, conforme fl. 107 dos autos. Condenou a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, com incidência sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não comprovou sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, assim, não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Alega que o autor trabalhou com registro em CTPS em período que não ultrapassa 12 meses.

Subsidiariamente requer que a verba honorária seja fixada no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e cumprimento do lapso de carência, uma vez que, pelas cópias de sua CTPS às fls. 17/22 dos autos, o autor trabalhou com registro em carteira nos períodos de 01/08/69 até 25/06/70; 28/09/70 até 04/04/74; 03/05/84 até 31/07/84; 01/06/88 até 15/10/88; 02/06/03 até 31/10/03; 01/12/04 até 28/02/05; 01/03/07 até 30/04/07; 01/08/07 até 30/09/07; 01/11/07 até 30/11/07. Note-se que a última contribuição do autor foi em 30/11/2007 e a perícia foi realizada em 28/04/2010 onde informa que o autor parou de trabalhar por problemas de saúde há 02 anos e 04 meses. Assim, em 12/2007, se concluiu pelo início de sua incapacidade, quando mantinha sua qualidade de segurado e cumprimento do período de carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme se observa do laudo médico pericial, o autor, nascido em 12/09/1949, atualmente com 64 anos de idade, pedreiro, apresenta quadro de espondilolistese, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais, outra degeneração especificada de disco intervertebral, concluindo pela incapacidade definitiva e total (fls. 87/91).

Assim, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (12/11/2008), quando atestada efetivamente a incapacidade laborativa, cabendo manter a sentença tal como proferida neste aspecto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4º, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração dos juros de mora e correção monetária e dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à referida remessa, apenas para reduzir a verba honorária, conforme fundamentação.

Confirmada a sentença, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018974-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018974-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : IRANI FRANCISCO DE MORAES  
ADVOGADO : SP202966 JACKELINE ROBATINI FARFAN MAZETTO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00082-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação revisional ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se objetiva a cassação de benefício previdenciário concedido a Irani Francisco de Moraes (NB 42/115.663.143-0), mediante fraude, consistente na falsidade dos contratos de trabalho anotados em CTPS.

Às fls. 108/111, foi deferida a tutela antecipada para suspender o pagamento do benefício à parte ré.

A sentença (fls. 216/222) julgou procedente o pedido, para cassar definitivamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedido ao réu, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida, restando prejudicado o pedido de restituição dos valores recebidos indevidamente. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Inconformada, a parte ré apresentou apelação (fls. 231/238), alegando que o seu benefício foi concedido judicialmente e que a desconstituição de sentença acobertada pelo manto da coisa julgada apenas poderia ocorrer em sede de ação rescisória. Alega ainda ter entregue sua CTPS ao seu advogado sem nenhuma rasura, não tendo, assim, qualquer participação na inclusão de dados relativos a falsos registros de trabalho em tal documento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação revisional ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se objetiva a cassação de benefício previdenciário concedido a Irani Francisco de Moraes (NB 42/115.663.143-0), mediante fraude, consistente na falsidade dos contratos de trabalho anotados em CTPS.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/115.663.143-0 foi concedido à parte ré nos autos do processo nº 97.03.019018-9, que tramitou na Vara Única da Comarca de São Manuel. Em primeira instância, foi proferida de sentença de procedência em 17/10/1996 (fls. 75). Por sua vez, a 2ª Turma desta E. Corte não conheceu do recurso de apelação do INSS em 22/09/1998, tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão em 07/12/1998 (fls. 76/80).

Afirma o INSS que o autor da demanda originária, ora réu, obteve provimento judicial favorável, obtendo a aposentadoria por tempo de serviço, **baseando-se em lapso temporal falso anotado em Carteira de Trabalho**. Aduz que, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal de Bauru, foram encontradas mais de 1000 CTPS's e Livros de Registros de Empregados junto a escritório de advocacia, documentos sobre os quais recaem a suspeita da ocorrência de simulações de vínculos empregatícios, com o objetivo de fraudar a Previdência Social na obtenção de benefícios previdenciários. *Menciona, ainda, a confissão espontânea do segurado, perante depoimento junto à Polícia Federal, no sentido da inexistência da prestação laboral junto ao empregador Fazenda Santa Cruz, de José Álvaro Mellão, durante o período de 20.01.1953 a 26.09.1972*. Desta forma, constatou o INSS o descabimento do cômputo do lapso de 19 anos, 08 meses e 06 dias, indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário perseguido pelo pleiteante.

Inicialmente, ao contrário do que alega o réu em sua apelação, não vislumbro qualquer óbice ao ajuizamento de

ação revisional no presente caso, uma vez que não se trata de hipótese de desconstituição de coisa julgada quando já encerrado o prazo para propositura da ação rescisória.

Conforme precedentes desta Corte, o recebimento de benefício previdenciário se constitui em relação jurídica de trato sucessivo, de forma que qualquer constatação de vício, irregularidade ou fraude no ato de sua concessão pode e deve ser apurada com sua regularização em qualquer momento.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. FRAUDE. COISA JULGADA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO.*

*1. O pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se posteriormente a prática de fraude na sua concessão, fato novo adveio, justificando a ação revisional de benefício, pois resta patente a falta de base jurídica para a continuidade do seu pagamento, de forma que a suspensão de referido pagamento é imperativo lógico e jurídico.*

*2. A continuidade do pagamento de benefício, obtido por meio fraudulento, com base na coisa julgada, desprestigia princípios constitucionais de igual quilate, tais como o da legalidade, da moralidade e da indisponibilidade dos bens públicos, cedendo, inclusive, diante do fato de que a má-fé na produção de prova não pode conduzir à consolidação do direito no patrimônio do fraudador, devendo o processo ser um instrumento de distribuição de justiça, e não um meio para consolidação de fraude sob o manto da coisa julgada, não podendo, destarte, o Poder Judiciário compactuar com a má-fé, permitindo o locupletamento ilícito.*

*3. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI 2003.03.00.024797-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 11.10.2006, p. 696).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO. 1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trântita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.*

*2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.*

*3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.*

*4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.*

*5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.*

*6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.*

*7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.*

*8. Apelo do INSS a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1004862/SP, Proc. nº 0005323-64.2005.4.03.9999, Judiciário em Dia - Turma F, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, e-DJF3 Judicial 1 02/09/2011, p.1845)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.*

1. *Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trãnsita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.*
2. *Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.*
3. *Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.*
4. *O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.*
5. *O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.*
6. *A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.*
7. *Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semi-alfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.*
8. *Apelo a que se nega provimento."*  
*(TRF 3ª Região, AC 998235/SP, Proc. nº 0001849-85.2005.4.03.9999, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, DJF3 14/05/2008)*

Deste modo, inexistente qualquer óbice com relação ao cabimento da presente ação revisional.

Da mesma forma, parece não haver dúvidas com relação à existência de fraude para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço no presente caso.

Para comprovar suas alegações na ação originária, a parte ré trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 34/61), na qual constavam anotações de registros de trabalho nos seguintes períodos: 20/01/1953 a 26/09/1972, junto ao empregador José Alvaro Mellão; 01/10/1972 a 30/08/1973, junto à empresa SETAPE - Serviços Técnicos Agropecuários Ltda., 15/07/1974 a 30/07/1974, junto à empresa LABOR - Empreiteira de Serviços Ltda., 07/08/1974 a 30/05/1975, junto ao empregador Anísio Urbano, 08/06/1975 a 31/08/1977, junto à empresa LABOR - Empreiteira de Serviços Ltda., 01/09/1977 a 20/01/1978, junto à empresa Itacá Mineração e Reflorestamento Ltda., 21/02/1978 a 25/06/1978, junto à empresa Cal Agropecuária Ltda., 01/07/1978 a 23/09/1978, junto a empregador não identificado; 02/10/1978 a 09/03/1988, junto à Fazenda Sobrado, pertencente a Clodoaldo Antonangelo; 21/03/1988 a 09/01/1991, junto à empresa Usina Açucareira São Manoel S/A., 03/05/1991 a 26/01/1994, junto à Cia Agrícola São Camilo; e a partir de 03/05/1994, sem constar data de rescisão, junto à Prefeitura Municipal de São Manuel.

Todavia, conforme noticiado pelo INSS, foi instaurado em 05/07/2005 inquérito policial junto à Delegacia de Polícia Federal de Bauru-SP, sob o nº 7-0644/2005, para apuração de eventuais lançamentos de falsos vínculos empregatícios e adulterações na CTPS da parte ré.

Ademais, cumpre observar que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia nos autos nº 2005.61.08.007216-0, que tramitam na 2ª Vara Federal de Bauru-SP, em face dos Srs. Ezio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva, imputando-lhes a prática dos fatos delituosos apurados no inquérito acima citado, e que se encontram atualmente sobrestados, conforme consulta processual que acompanha a presente decisão.

De fato, conforme constatado pelo laudo de exame documentoscópico (fls. 154/155), elaborado pela Polícia Federal em 23/01/2007, foram observadas diversas rasuras na página da CTPS correspondente ao registro de trabalho do período de 20/01/1953 a 26/09/1972.

Além disso, tendo a parte ré apenas 04 (quatro) anos de idade em 20/01/1953, torna-se inviável crer que a mesma já possuía registro de trabalho nessa época.

E, conforme consta do relatório do inquérito policial em questão (fls. 156/160), a parte ré afirmou ter começado a trabalhar com seu pai aos 12 (doze) anos de idade, não sabendo explicar o porquê da existência de registro em CTPS em época em que possuía apenas 04 (quatro) anos.

Por tudo isso, o registro de trabalho correspondente ao período de 20/01/1953 a 26/09/1972 não deve ser considerado no cálculo do tempo de serviço da parte ré.

Desta forma, excluindo-se o referido registro de trabalho e computando-se os demais períodos constantes da CTPS da parte ré, os quais não foram impugnados pelo INSS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, conforme planilha anexa.

Assim, constata-se que o período objeto da falsificação era imprescindível ao desfecho favorável da ação, uma vez que, sem ele, a parte ré não comprovou o tempo de serviço necessário para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do INSS, bem como a manutenção da tutela antecipada que determinou a suspensão do pagamento do benefício da parte ré.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte ré**, mantendo, *in totum*, a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024354-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024354-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP230349 GRACIELLE BALZANELLI SOUSA
No. ORIG.	: 09.00.00031-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em face de sentença que julgou procedente a ação para conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, além da gratificação natalina, a contar da data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia no pagamento de juros de mora e correção monetária de acordo com índices legalmente adotados. Fixou a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ), monetariamente corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sem custas por expressa previsão legal.

Foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita à remessa oficial. À fl. 89, consta a informação do INSS sobre a implantação do benefício.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Alega que o laudo pericial constante dos autos concluiu pela incapacidade parcial e definitiva, por conseguinte, o apelado não faz jus ao recebimento do benefício que requer que sua incapacidade seja total e não parcial. Assim, enquanto possível a recuperação do segurado ou sua reabilitação profissional para outra atividade, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer redução dos juros moratórios com aplicação da Lei 11.960/2009. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora e o preenchimento do período de carência, passo a analisar apenas os pontos controvertidos.

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de cardiopatia chagásica, moléstia que atingiu seu coração em virtude de doença de chagas anteriormente adquirida.

Em seu laudo (fls. 131/135) o médico perito designado pelo juízo *a quo* relatou que o periciado apresenta artrose no joelho direito, uncoartrose bilateral em C5-C6 e 6-7, doença de chagas e sequelas de fratura no tornozelo direito. O perito informa que a incapacidade teve início em 2007. Concluiu pela incapacidade Parcial e Definitiva. Em resposta a um dos quesitos formulados (q.2-Advogado), o médico perito atesta que em razão dos problemas de saúde o autor não pode despender de esforço físico para a realização de atividade que lhe garanta o sustento. Embora o laudo declare uma inaptidão laborativa parcial e definitiva, imprescindível consignar que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a parte autora já conta atualmente 70 anos de idade, exercia a profissão de serviços gerais, vigia de obra, guarda noturno, trabalhador rural e não dispõe de escolaridade.

Com base nesses fundamentos e, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação do solicitante, a atividades diversas daquelas, anteriormente exercidas, que não demandem esforços físicos.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente do solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.**

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença (25/05/2008) pois sua incapacidade foi gerada em 2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer a incidência dos juros e correção monetária e nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032499-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032499-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: ADAIL DE SOUZA GAMA
ADVOGADO	: SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 06.00.00099-9 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação na via administrativa (20/08/2006), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação dos juros nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97 e a compensação dos honorários advocatícios.

Faz prequestionamento para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que o INSS seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios sobre as parcelas já pagas em cumprimento à decisão judicial de antecipação de tutela.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculo empregatício desde 1987 e últimos vínculos nos períodos de 06/08/2004 a 01/02/2005 e 02/02/2005 a 08/2005, bem como recebeu benefício da Previdência Social, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 30/09/2008, às fls. 72/106, atestou que o autor é portador de "*alterações na coluna e hipertensão arterial*". Concluiu pela incapacidade laborativa para atividades que exijam esforços físicos de qualquer intensidade.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença, com termo inicial desde a data imediatamente posterior à cessação indevida (20/08/2006), conforme fixado na r. sentença. Embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade, observa-se que o autor esteve afastado pelo mesmo motivo da sua doença incapacitante, sendo assim, indevida a cessação de auxílio-doença pelo INSS.

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício até 11/2006, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido, consigno que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja

cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para fixar os honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial quanto aos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033839-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
CODINOME : RITA DA SILVA DA SILVEIRA E SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00244-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença, complementada por embargos de declaração à fl. 114, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (18/09/2009), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação a autarquia pugna, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, alega pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico aos autos, com a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculo empregatício com início em 1987, e último vínculo no período de 01/10/2008 a 09/2009, bem como recebeu benefício da Previdência Social no período de 11/10/2010 a 05/01/2011, conforme consulta ao CNIS, à fl. 129.

O laudo pericial realizado em 16/07/2010, às fls. 76/81, atestou que a autora é portadora de "osteoartrrose".

Concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Em resposta ao quesito 12 do INSS, informa o perito que a data da incapacidade é imprecisa.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, a parte autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (16/07/2010).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3.

*Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial (16/07/2010), mantendo, no mais, a r. sentença. Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045317-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045317-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALBERTO FARINA
ADVOGADO	: SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG.	: 09.00.00060-5 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, prolatada em 24/01/2011, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 18/05/2009 até 23/11/2009, data esta que lhe é devida a aposentadoria por invalidez. Determinou o pagamento de todas as parcelas devidas até a data em que o benefício de aposentadoria for implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento COGE 26/2001, Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Da mesma forma deve ser paga a aposentadoria por invalidez, devida desde 23/11/2009. Condenou ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 107 o INSS informou a implantação do benefício.

Em razões recursais, sustenta a autarquia, preliminarmente que o laudo de fls. 49/60 contém vício insuperável, ante a falta de habilitação profissional do perito judicial (fisioterapeuta); e no mérito a não comprovação da incapacidade laborativa. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade do laudo pericial realizado por profissional da área de fisioterapia, tendo em vista que cabe ao juiz decidir o mérito do pedido de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente as provas produzidas, atentando-se aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). Neste sentido, cito os precedentes:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece prosperar a alegação de nulidade da prova por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, uma vez que se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

3. Agravo improvido."

(AC n. 0010636-30.2010.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, Sétima Turma, j. 21.10.2013, v.u., e-DJF3 31.10.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

2. Não há que se falar em nulidade, posto que o laudo pericial foi devidamente produzido por profissional habilitado e equidistante das partes, tendo constatado a incapacidade laborativa da parte autora, de forma total e permanente.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0038727-62.2012.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 21.10.2013, v.u., e-DJF3 30.10.2013)

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

Consta nos autos e laudo técnico que o periciado possui atualmente 59 anos de idade, 1º grau incompleto de escolaridade e que trabalhou como trabalhador rural, servente de pedreiro e caminhoneiro.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/60), que o autor é portador de artrose lombar e cervical, lesão permanente e degenerativa não relacionada ao trabalho. Conclui o perito que levando em consideração as atividades profissionais do periciado, trata-se de incapacidade absoluta para o trabalho e definitiva (irreversível - item 26 - fls. 59).

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto

fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n.º 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO n.º 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC n.º 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006741-42.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006741-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : EDMAR BRITO DE LIMA  
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067414220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa em 17/08/2011. Tutela antecipada foi concedida. Condenando a ré ao pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora desde a citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela o autor, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor, o lapso de carência exigido para a concessão de benesse, e o termo inicial da concessão do benefício restaram incontroversos, não havendo recursos de ambas as partes impugnando a decisão exarada na sentença, sendo então acobertados pela coisa julgada.

Passo então ao deslinde da controvérsia relativa à concessão da aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (fls. 86/89) apontou que o periciando padece de *hipertensão arterial, sequela de AVC - acidente vascular cerebral, e transtornos mentais*, concluindo por sua incapacidade total e temporária pelo prazo de 06 meses. Em novo de laudo (fls. 98/116), não se constatou incapacidade que desse azo à concessão da aposentadoria por invalidez, concluindo pela capacidade do autor para realização de suas atividades laborais rotineiras.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, conforme decidido na r.sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a respectiva decisão, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007221-81.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007221-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : PAULO DIAS  
ADVOGADO : SP245009 TIAGO SERAFIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072218120114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (01/05/2011) e concedeu a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovado a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios registrados, com início em 1977 e último vínculo no período de 01/03/2010 a 30/04/2011, bem como recebeu benefício da Previdência Social no período de 29/10/2006 a 20/04/2007 que comprovam por tempo suficiente a suprir as 12 (doze) contribuições legalmente exigidas, conforme consulta ao CNIS, juntado à fl. 104.

Quanto à incapacidade laboral restou comprovada através do laudo pericial realizado em 19/09/2012, às fls. 135/151, que atesta que o autor é portador de "*fibrose - cirrose hepática secundária a vírus de hepatite C e álcool, com estadiamento clínico, é hepatopatia grave*", concluindo pela incapacidade laboral total e permanente, com data de início da incapacidade em 17/01/2011.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários, a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data imediatamente posterior ao último vínculo empregatício (01/05/2011), tal como fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-28.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003894-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA RITA DELFINO  
ADVOGADO : SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00038942820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (30/03/2012), com a concessão da tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas, através da CTPS com vínculo empregatício a partir de 1984 e último vínculo no período de 02/05/2002 a 03/2004, bem como recebeu benefício da Previdência Social nos períodos de 03/10/2002 a 28/12/2005 e 21/03/2007 a 27/09/2011, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 30/03/20012, às fls. 40/42, atestou que a autora é portadora de "*transtorno comportamental e labirintopatia*". Concluiu pela incapacidade total e temporária. Em resposta ao quesito 11 do INSS, informa o perito que a data de início da incapacidade é a data da perícia médica (30/03/2012).

Considerando o laudo que concluiu ser a autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho a concessão do benefício de auxílio-doença partir da data do laudo pericial (30/03/2012), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então, tal como fixado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-62.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003527-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE	: LOURDES ROSA DA SILVA BERNARDINELLI
ADVOGADO	: SP173859 ELISABETE DE LIMA TAVARES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00035276220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a realização de nova perícia médica.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, constam dos autos perícias médicas realizadas em 12/09/2011 e 25/06/2012 (fls. 248/253 e 265/279), nas quais informam os *experts* inexistir incapacidade laborativa da periciada. E, ao contrário do alega a parte autora, os laudos periciais constantes dos autos trazem elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que as perícias foram realizadas por profissionais de confiança do Juízo, dotados de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar as perícias médico-judiciais produzidas nos presentes autos.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pelas perícias judiciais, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...)** - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)** 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011631-11.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : DJALMA LUCENA REIS  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116311120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstia incapacitante para o exercício de atividades laborativas, e requer a execução de um novo laudo pericial.

Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O laudo pericial realizado (fls. 74/81), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa por parte da apelante, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)."

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .*

(...)

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p.*

1549)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012051-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MARIA ROGERIA SILVA DE VENCO  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00003-6 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelações do INSS e da autora em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 368/369), complementada por embargos de declaração (fl. 374) que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (02/05/2011). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, e deixou de condenar as partes nas verbas sucumbenciais, inclusive honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, para anular a sentença com o retorno dos autos à origem a fim de deferir provas requeridas, como também que o INSS submeta o segurado a nova avaliação pericial e que o juízo determine que a autarquia providencie cópia autenticada dos documentos não disponibilizados ao segurado. Alega, ainda, a oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do requerido, após a produção das provas para obtenção do benefício em disputa com a expedição de ofício aos locais indicados para esclarecimento do grau de incapacidade da autora.

No mérito, pugna pela reforma parcial da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, esclareço que não há que se falar em realização de nova perícia com produção de provas testemunhais quando as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Cabe ressaltar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Verifica-se, ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Anote-se, que o poder-dever do INSS, a realização de perícias periódicas, ou que o segurado submeta-se a reabilitação profissional estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, *caput* e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, a realização independe de requerimento, nos termos da lei.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas, através dos vínculos empregatícios com início em 1978 e último vínculo no período de 16/01/1998 a 01/12/2004, como também recebeu benefício da Previdência Social no período de 27/05/2005 a 19/07/2008, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos, que comprovam que a autora verteu 12 (doze) contribuições à previdência social.

E, embora aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurado, uma vez que a ação foi ajuizada em 11/01/2010, e a data do último benefício recebido da Previdência Social foi em 19/07/2008, observa-se através do laudo médico, em resposta ao quesito 6.1 do INSS, que a autora já estaria incapacitada desde 19/07/2008.

Ademais, em perícia médica realizada em 07/12/2010 (fls. 334/343), atestou o *expert* ser a autora portadora de " *esporão de calcâneo, patologia degenerativa em coluna vertebral (com hérnia de disco), patologia degenerativa em joelhos e mãos, hipertensão arterial sistêmica e obesidade*", concluindo pela incapacidade total e temporária

para as atividades laborais.

Assim, concluo que a enfermidade da autora remonta ao tempo contemporâneo em que detinha a qualidade de segurado, e que o seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde. Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurado.

Considerando o laudo que concluiu ser a autora suscetível de reabilitação profissional, a autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. Quanto ao termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (20/07/2008), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante ao deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da cessação de benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência denexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.*

(...)

*- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.*

*- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.*

(...)"

(AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 987)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

(...)

*2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.*

(...)"

(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.*

(...)"

(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008)  
*Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com

a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para alterar o termo inicial do benefício para a data da cessação indevida do auxílio-doença (20/07/2008) e nego seguimento à apelação do INSS.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038546-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038546-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MARCELO DANIEL ANDRADE  
ADVOGADO : SP180239 MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00046-8 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e do autor, em ação de benefício por incapacidade, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez partir da data do laudo pericial 22/02/2012. Concedida tutela antecipada. Condenou a ré em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Irresignado, apela o autor quanto ao termo inicial do benefício, para que esse seja fixado a partir do requerimento administrativo (17/09/2010).

Apela o INSS, alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e aplicação da prescrição quinquenal no que couber.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 42 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de sofrer de complicações cardiovasculares e diabetes, alegando sua incapacidade para o trabalho.

No que tange à qualidade de segurada e lapso de carência exigida para a concessão da benesse, conforme se verifica no CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, o autor é filiado ao RGPS desde 02/10/1987, e que contribuiu de 10/2009 a 10/2010, na qualidade de segurado individual.

O laudo pericial realizado em 22/02/2012, (fls. 46/48) afirma que o autor apresenta vários problemas cardiovasculares e sofre de diabetes, concluindo o *expert* por sua incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral.

Em que pese o laudo judicial não precisar a data do início da incapacidade do autor, não merece prosperar o argumento de que a incapacidade do apelado seria preexistente a sua refiliação ao RGPS, pois, conforme a resposta ao quesito 4 formulado pelo autor, indica que seu quadro cardiológico é crônico e progressivo, agravando-se conforme esforços realizados.

Adite-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), de tudo defluindo que o demandante preservou a qualidade de segurado da Previdência Social. Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da realização do laudo pericial, visto não ser fixada pelo perito a data do início da incapacidade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data em que o benefício tronou-se devido, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, conforme acima fundamentado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040877-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040877-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00082-8 4 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ LUIZ DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira, ocorrido em 01/09/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas em atraso, desde a data da propositura da ação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou nos autos a existência de união estável com relação à *de cuius*. Alega também que a r. sentença proferida em ação de reconhecimento de união estável não pode ser oposta contra o INSS, vez que este não era parte da lide. Em razão disso, requer seja julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, Ana Maria de Souza Santana, ocorrido em 01/09/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 09.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que a *de cujus* era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 20/08/2007 até a data do óbito, conforme documento de fls. 11. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com a *de cujus*.

De acordo com a cópia da sentença proferida nos autos do processo nº 3352/2009, que tramitou na 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Guarujá-SP, foi reconhecida judicialmente a existência de união estável entre a *de cujus* e o autor no período compreendido entre agosto de 1987 e setembro de 2008 (fls. 61/62).

Neste ponto, cumpre observar que tal documento, por si só, já afasta qualquer dúvida que possa pairar sobre a existência de união estável entre o autor e a falecida (STJ, AGRMC nº 12068, Re. Min. Nancy Andrighi, j. 07/05/2007, v.u., DJ 28/05/2007, pg. 319).

Ademais, conforme documento de fls. 12, o autor e a falecida possuíam uma filha em comum.

Além disso, de acordo com os documentos de fls. 16 e 18, a falecida e o autor residiam no mesmo endereço.

Como se não bastasse, consta ainda dos autos proposta de admissão de plano de saúde contratado pela *de cujus*, na qual o autor figura como dependente (fls. 17).

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da propositura da ação (11/05/2009), conforme determinado pela r. sentença, vez que não houve impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor e a manutenção da tutela antecipada.

Cumpre observar ainda que a filha da parte autora, Andressa Souza da Silva, já recebeu o benefício de pensão por morte administrativamente entre 01/09/2008 e 09/12/2009, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para manter *in totum* a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003060-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : MILTON DE SOUSA COSTA  
ADVOGADO : SP151188 LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030603020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa, uma vez ser necessária a realização de nova perícia médica. No mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, pois, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos perícia médica realizada em 15/06/2012 (fls. 122/149), quando contava o autor com 50 (cinquenta) anos de idade, na qual informa o *expert* inexistir incapacidade laborativa do periciado.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...)** - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)** 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004682-47.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004682-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1732/2471

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BRASILINO DE SALES  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00046824720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação do benefício, com a incidência de correção monetária e juros de mora, desde a citação. Foi concedida a tutela antecipada. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer o cessação da tutela antecipada, como também a exoneração da obrigação de pagar o benefício nos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vários vínculos empregatícios, sendo os últimos nos períodos 01/10/2004 a 03/2007 e 02/03/2009 a 08/2013 e recebeu benefício de auxílio-doença nos período de 14/11/2010 a 09/12/2010 e 04/02/2011 a 18/08/2011, conforme consulta ao CNIS, juntado à fl. 130.

O laudo médico pericial realizado em 31/08/2012, de fls. 141/144, atestou que o autor apresenta "*episódio depressivo moderado e comorbidades - neurológico*". Concluiu pela incapacidade psiquiátrica total e temporária. Em resposta ao quesito 15 do Juízo, informa o perito que a data de início da incapacidade é 19/01/2011.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à cessação indevida (19/08/2011), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então. Contudo, devem ser compensados os períodos em que o autor esteve trabalhando.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a

carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu ser o autor suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para descontar o período no qual o autor manteve vínculo empregatício, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

2012.61.14.007290-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP224824 WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072901820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a realização de nova perícia médica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos perícia médica realizada em 27/11/2012 (fls. 140/153), quando contava o autor com 43 (quarenta e três) anos de idade, na qual informa o *expert* inexistir incapacidade laborativa do periciado.

E, ao contrário do alega a parte autora, o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a*

concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)  
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001462-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ORLANDO LYRIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00015-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, o INSS interpôs o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.011079-9, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 36/37 dos autos em apenso).  
A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.  
Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.  
Após breve relatório, passo a decidir.  
A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.  
Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).  
No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos perícia médica realizada em 03/10/2011 (fls. 68/70), quando contava o autor com 51 (cinquenta e um) anos de idade, na qual informa o *expert* inexistir incapacidade laborativa do periciado.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...)** - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)** 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISLAIAN LAUREANO DA LUZ incapaz  
ADVOGADO : SP136117 LUIZ LOURENCO LENCIONI PEREIRA  
REPRESENTANTE : MARISA LAUREANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP136117 LUIZ LOURENCO LENCIONI PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00158-1 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada (fls. 26) e julgou procedente a ação para condenar o INSS a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data do requerimento administrativo (22.09.2008 - fls. 14). Condenou o réu, ainda, a pagar à parte autora as prestações vencidas e não pagas entre a DER e o início dos pagamentos por força da tutela antecipada, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009), desde a data em que deveriam ter sido pagas. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do total devido até a data da sentença. As partes estão isentas do pagamento das custas.

Às fls. 30/31, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do último laudo juntado em juízo (seja o estudo social, seja a perícia médica), pela aplicação do estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior a 10% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 174/176, opina pelo parcial provimento do recurso, apenas para que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da decisão de primeiro grau.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela*

*que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".*

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos a parte autora, que contava com 14 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da ação (10.12.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 51/52 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de déficit mental e alienação temporal. Concluiu o *expert* que o autor é incapaz, dependente de terceiros para as atividades diárias e que o déficit mental que apresenta é severo, irreversível e permanente.

O estudo social de fls. 128/131 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2011 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 545,00), o autor reside com sua mãe, de 48 anos, e dois irmãos por parte de mãe, menores de idade, em cômodo que serve de quarto/sala/cozinha, situado nos fundos de um terreno. Consoante assinala o parecer do Ministério Público Federal de fls. 174/176: "*A prova da hipossuficiência também é clara, já que, não residindo o Autor com seu pai (Estudo Social de fls. 128/131), os rendimentos que este auferir não se incluem no cálculo da renda per capita, ao contrário do que alega o recurso. E como a família é composta pela mãe e dois irmãos uterinos, que não possuem outra fonte de renda, o grupo sobrevive apenas com a pensão alimentícia paga ao Autor em quantias que variam de R\$ 180,00 a R\$ 240,00, insuficientes, portanto, para retirá-los da condição de miseráveis.*" Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.09.2008 - fls. 14).

Deixo de conhecer do pleiteado pelo réu no tocante à correção monetária e os juros de mora, uma vez que não difere do estabelecido na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2013.03.99.005110-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI  
No. ORIG. : 11.00.00016-1 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. No tocante à preliminar de remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual afasto a preliminar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência, considerando que recolheu contribuições ao RGPS no período de 06/1996 a 02/1997, de 06/1997 a 09/1997, de 02/2010 a 09/2010 e de 01/2011 a 11/2012, bem como recebeu benefício de auxílio-doença de 20/10/2010 a 31/12/2010, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 14/11/2011, de fls. 72/80, o qual atesta que a autora é portadora de "*hipertensão arterial sistêmica moderada, varizes em membros inferiores, alterações degenerativas da coluna lombo-sacra e gonartrose inicial esquerda*", concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente, para a função de faxineira/diarista. Em resposta ao quesito 11 do INSS, informa o perito que a data de início da incapacidade, segundo relato, a partir de maio/2010.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade parcial e permanente da autora apenas para as suas

atividades habituais, cumpre ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a autora sempre exerceu com predominância a atividade campesina, tem baixa escolaridade e que já possui 70 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para os serviços gerais realizados, ora, é impossível que na execução destas atividades não se tenha que usar esforços físicos variados como se abaixar, levantar-se e permanecer em pé sem que isso não lhe agrave suas moléstias.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (14/12/2011 - fl. 72).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e julgo parcialmente procedente a apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial (14/12/2011), mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006927-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006927-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ELSON FRANCIS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00116-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos perícia médica realizada em 03/06/2011 (fls. 112/116), quando contava o autor com 49 (quarenta e nove) anos de idade, na qual informa o *expert* inexistir incapacidade laborativa do periciado.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

### *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007258-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007258-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ARISTIDES AFONSO LONER  
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00073-9 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ARISTIDES AFONSO LONER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira, ocorrido em 04/01/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo de correção monetária e de juros de mora, com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Não houve condenação nas verbas de sucumbência. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, requerendo que o INSS seja condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada a existência de união estável entre ele e a *de cujus*.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar, vez que inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, Amália Mansoli Martins, ocorrido em 04/01/2010, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que a *de cujus* era beneficiária de aposentadoria por idade desde 23/05/1996 até a data do óbito, conforme documentos de fls. 66/67. Logo, resta comprovada a qualidade de segurada da falecida, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com a *de cujus*.

De acordo com os documentos de fls. 09 e 12/13, o autor e a falecida residiam no mesmo endereço.

Ademais, conforme demonstra o extrato de fls. 11, a *de cujus* e o autor possuíam uma conta bancária conjunta.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 52/53 e 57) confirmaram que o autor convivia maritalmente com a falecida.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, sendo o INSS a parte vencida na presente demanda, deve arcar com os honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma, e em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007480-1/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MARINEUSA MANTOVANI GIGLIOLLI  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-8 1 Vr ITAPORA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARINEUSA MANTOVANI GIGLIOLLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu cônjuge, ocorrido em 13/02/2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Irresignada, apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão do benefício da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu cônjuge EUCLIDES GIGLIOLI, ocorrido 13/02/2007, conforme certidão de óbito acostada às fls. 15.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou*

não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E, o artigo 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, efetivamente, não restou comprovada nos autos, ou seja, não há prova material que ateste a atividade rural desenvolvida pelo falecido em data posterior à percepção do Amparo Previdenciário ao Deficiente, visto que recebeu o referido benefício de 24/08/2004 até a data de seu óbito (fls. 41), presumindo-se que o falecido não preenchia os requisitos para obtenção do benefício da aposentadoria por exercício da atividade rural.

Ademais, vale lembrar que o benefício assistencial que recebia o *de cujus* não gera direito a pensão por morte, porquanto, cessa com o falecimento do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º da Lei 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário"

Sobre a questão o STJ já se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido".

(RESP 199800380108-RESP - RECURSO ESPECIAL - 175087-Relator(a)JORGE SCARTEZZINI-STJ-QUINTA TURMA-DJ DATA:18/12/2000 PG:00224 )

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte. Recurso conhecido e provido".

RESP 200000632139-RESP - RECURSO ESPECIAL - 264774

Relator(a)-GILSON DIPP -STJ-QUINTA TURMA-DJ DATA:05/11/2001 PG:00129)

Do mesmo modo, ainda que as testemunhas ouvidas em juízo, tenham alegado que o falecido trabalhou nas lides campesinas até o momento de seu óbito, estas por si só são insuficientes para comprovar eventual atividade rural exercida pelo *de cujus*, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"

Ademais, vale lembrar que o benefício assistencial concedido ao falecido é personalíssimo e intransferível. Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013788-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013788-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MOACIR FELEX DA SILVA  
ADVOGADO : SP173861 FÁBIO ABDO MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00056-2 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e do autor, em ação de benefício por incapacidade, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (24/09/2012).

Condenando a ré ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Apela o INSS, preliminarmente, requerendo o reexame necessário da sentença, alegando cerceamento de defesa e ausência de interesse processual. No mérito, argumenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pugnando pela redução dos honorários advocatícios e aplicação de Lei nº 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Apela o autor, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

De início, afasto a preliminar que clama pela exigência do prévio requerimento administrativo, sobre a questão houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido. (AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/201.)

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo a quo julgara na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil ou na nos termos

do art. 285-A do Código de Processo Civil.

De outra banda, quando presente a contestação do INSS, esse julgador tem entendido que resta renovada a resistência do INSS para o pleito, de sorte que não há que se falar em falta de interesse processual.

Assim, no presente caso havendo notícia de contestação do INSS, factível, denota-se como claro a pretensão resistida da parte autora.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista o laudo concluir, na parte referente à discussão, pela incapacidade total e temporária do autor, não há necessidade da anulação do presente *decisum*, haja vista o poder-dever do INSS de submeter o autor, em gozo de aposentadoria por invalidez, à exame médico a cargo da Previdência Social, estando a percepção do benefício condicionada à persistência da moléstia incapacitante, podendo revogá-la tão logo o segurado reestabeleça sua sanidade.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 50 anos, qualificado como zincador, ajuizou a presente demanda ao argumento de apresentar moléstias que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, conforme pesquisa junto ao CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, em que se verifica que o autor é filiado do RGPS desde 08/04/1986, sendo que na data do início de sua incapacidade 06/10/2011, estava vertendo contribuições previdenciárias de 05/05/2011 a 02/08/2011.

O laudo pericial realizado em 18/09/2012 (fls.73/76) afirma que o autor apresenta hérnias discais cervicais e lombares, concluindo o laudo por sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborais, com data de início em 06/10/2011.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Fixado o termo inicial do benefício a partir de 06/10/2011, visto que em resposta ao quesito nº 4 do INSS o perito afirma que a incapacidade teve início desde então.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data em que o benefício tornou-se devido, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para reduzir os honorários advocatícios e fixar a incidência da correção monetária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do autor quanto ao termo inicial do benéfico, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015387-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015387-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTA OLIMPIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP120253 SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00095-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação de benefício por incapacidade, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir de 10/04/2009, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma vez, corrigidas conforme o art. 1º F- da Lei 9.497/97. Concedida tutela antecipada. Condenou a ré em despesas processuais e honorárias advocatícias, estes fixados em R\$ 700,00. Sentença submetida à remessa oficial. Apela o INSS, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, insurgindo-se, ainda, contra o termo inicial, prescrição quinquenal, juros, correção monetária e honorários advocatícios. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 53 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de sofrer de fibromialgia, alegando sua incapacidade para o trabalho.

No que tange à qualidade de segurada e lapso de carência exigida para a concessão da benesse, conforme se verifica no CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que a autora é filiada ao RGPS desde 01/01/2013, e que esteve em gozo do benefício auxílio-doença no período de 27/10/2005 a 10/04/2009, neste caso, o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, conforme preceituado no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

O laudo pericial realizado em 19/01/2012, (fls. 86/89) afirma que a autora apresenta artrose em coluna vertebral e tendinite bicipital, concluindo pela sua incapacidade parcial para atividades que demandam intenso esforço físico,

recomendando sua reabilitação para outras atividades.

Em que pese o Sr. *Expert* não precisar a data do início da incapacidade da autora, não merece prosperar o argumento de que a incapacidade da apelada teria apenas surgido na data do laudo, visto que exames médicos carreados aos autos (fls. 08/09) demonstram a persistência das enfermidades acometidas à autora, o que unido ao fato de a requerida, logo após a cessação do recebimento do auxílio-doença, ter ajuizado a presente ação, demonstram que a mesma ainda estava incapacitada, pois, conforme verificou-se no CNIS, desde a cessação do referido benefício a apelada não mais exerceu atividades laborativas.

Adite-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), de tudo defluindo que o demandante preservou a qualidade de segurado da Previdência Social. Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015575-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015575-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00018-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r.

sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (01.10.2010). Determinou o pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, com correção monetária pelos índices oficiais e juros de mora de 1% ao mês. A contar de 01.07.2009, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta poupança, nos termos da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou-o, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de qualidade de segurada à época do início da incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, a redução do percentual de honorários advocatícios, a isenção do pagamento de despesas processuais e a revisão dos índices de correção monetária e juros.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 147 observa-se a efetiva implantação do benefício.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS - fls. 41 e comunicações de decisão expedidas pela Previdência Social - fls. 10/11, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 30.09.2010, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/90), que a autora é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e temporária.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

#### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

#### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

#### **"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia,*

considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.
3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.
4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.
5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação o INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, bem como isentá-lo das despesas processuais conforme acima consignado, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017172-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LEOSINDA AGUIAR DO PRADO  
ADVOGADO : SP128219 NELSIMAR MORAES RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEOSINDA AGUIAR DO PRADO em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de abril de 2002 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, contraído em 29.11.1966, onde consta a profissão do marido como motorista e a sua profissão como doméstica (fls.08); Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, em nome de seu marido, com anotação de dispensa do serviço militar inicial em 1958 por residir em município não tributário (fls. 09); Título Eleitoral de seu marido, expedido em 28.09.1962, onde consta profissão lavrador (fls. 10).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho urbano na Intersul Transporte e Turismo Ltda, no período de 10.06.1978 a 14.10.1979; na Constran S/A Construções e Comércio, no período de 22.10.1979 a 25.02.1980; na Intersul Transporte e Turismo Ltda, nos períodos de 21.02.1980 a 18.08.1987 e de 18.11.1987 a 31.12.1988; e na Prefeitura Municipal de Iguape, no período de 13.10.1989 a 12/1998; bem como a concessão de auxílio-doença, na qualidade de servidor público, no período de 23.02.2003 a 05.02.2006, e de aposentadoria por idade, como comerciante, a partir de 07.02.2006 (fls.48vº/49), desqualificando, assim, a anotação quanto à profissão de lavrador consignada no Título de Eleitor do marido da autora, expedido em 1962.

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos e imprecisos, não sendo suficientes para comprovar o alegado exercício de atividade rural da autora pelo período correspondente à carência.

Consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Neste sentido, os julgados abaixo:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE VARÃO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA À ESPOSA.***

*1. Para fins de comprovação da condição de rurícola, são aceitos, a título de início de prova material, os documentos que qualificam o cônjuge como lavrador. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo marido, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).*

*2. No caso concreto, não se revela possível a extensão da qualidade de rurícola à esposa, com fulcro em prova material que, conforme o acórdão recorrido, aponta apenas a condição de trabalhador rural do cônjuge, porquanto este passou a exercer atividade urbana.*

*3. Ademais, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo*

exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1328375/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 26/08/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. ATIVIDADE URBANA EXERCIDA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu que a autora não logrou comprovar o alegado labor rural e que, tendo exercido atividade urbana no período de 1º.1.1992 a 2.1.2001, não teria demonstrado o necessário período de carência. Sustentou, ainda, a prejudicialidade da prova oral produzida.

2. Modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de conceder o direito à aposentadoria rural, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 301451/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA.**

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido

(AgRg no REsp 1160069/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 14/03/2011)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

1. A autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge; razão pela qual, diante do trabalho urbano de cônjuge, inclusive no período de carência anterior a 2004, quando a autora implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0015907-49.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024073-80.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 556)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido

(carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0056583-78.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, julgado em 25/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2009 PÁGINA: 1621)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA**

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004642-28.2004.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 23/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1077)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017284-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017284-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIO APARECIDO MENDES  
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
No. ORIG. : 09.00.00029-0 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária ajuizada em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do seu indeferimento administrativo (22/04/2009 - fls. 15), tornando definitiva a tutela anteriormente concedida, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora a partir da citação, descontados os valores já pagos após o deferimento da antecipação da tutela, sendo fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Isenta de custas.

Em apelação, requer o INSS a suspensão da tutela antecipada, o reconhecimento do reexame necessário e a

prescrição de eventuais créditos vencidos antes do ajuizamento da presente demanda. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado do autor, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram incontroversas, considerando o recebimento do benefício de auxílio-doença na seara administrativa de 24/02/2008 a 30/04/2009, conforme carta de concessão (fls. 20/22). Ademais, em consulta ao CNIS, verifica-se que possui diversos vínculos de trabalho desde 1988, sendo o último vínculo de 03/03/1997 a 06/2009.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo (fls. 115/117), o qual atestou ser o autor portador do vírus HIV desde 07/03/2008 e Hepatite B desde de 11/01/2010, padecendo de diarreia crônica desde de 2008, fortes dores abdominais, e crises convulsivas agravadas pelas referidas moléstias, concluindo o laudo por sua incapacidade total e permanente, não recomendando a sua volta às atividades laborais.

A síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids encontra-se entre as doenças elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 que independentemente de carência garantem ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991. Deve ser mantida a tutela antecipada concedida.

Tendo em vista a concessão do benefício a partir de 24/02/2008, não há que se falar de prescrição de eventuais parcelas devidas pelo INSS antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (22/05/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017675-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017675-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	: 10.00.00072-3 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios a percentual igual ou inferior a 5% sobre o valor do débito, e a aplicação da lei 11.960/2009 no tocante aos juros moratórios.

O autor, por sua vez, em recurso adesivo, requer a concessão do benefício a partir da data de seu indeferimento (11/05/2010), e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor do débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rural também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado rural do autor e a carência restaram incontroversas, conforme CTPS e CNIS (fls.09/16 e 27/33), que comprovam vários de vínculos do autor como empregado rural, ao menos desde 1992, sendo o último de 06/05/2003 a 02/05/2006, e recebeu benefícios de auxílio-doença de 03/09/2003 a 31/12/2003, de 06/01/2004 a 17/01/2005, e de 20/05/2005 a 16/07/2009.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial constatou que o autor apresenta espondiloartrose cervical, protusão discal, tendinite no ombro direito e hipertensão arterial, concluindo que suas patologias são degenerativas e não tem cura, e são herdadas devido ao exercício de atividades que requeiram a realização de esforço físico intenso. Em que pese o laudo concluir pela incapacidade parcial e permanente do autor, há de se levar em conta outros fatores: os aspectos sócio-econômicos profissionais e culturais do segurado.

No caso dos autos, verifica-se que, além da incapacidade para o exercício de atividades que requeiram esforço físico, o autor exerceu a maior parte de seu labor em serviços braçais, (cortador de cana-de-açúcar), e possui baixa instrução escolar, o que torna quase impossível que exerça qualquer atividade laboral que lhe garanta a sua subsistência.

Assim, diante da comprovação da qualidade de segurado especial e da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991. Destarte, faz jus à aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (11/05/2010), conforme concedido na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª Turma.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros e correção monetária conforme a fundamentação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do seu indeferimento (11/05/2010), mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020676-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020676-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RIVAIL FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00148-6 2 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da constatação da sua incapacidade (09/07/2006) com a incidência de correção monetária e juros de mora, desde a citação. Foi concedida a tutela antecipada. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer o desconto dos meses em que houve exercício de atividade remunerada e a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vários vínculos empregatícios, sendo os últimos nos períodos 01/03/2013 a 05/2004 e 01/07/2005 a 02/2008 e recebeu benefício de auxílio-doença com início em 21/04/2006 e último período de 09/09/2008 a 30/03/2010, conforme consulta ao CNIS, juntado à fl. 113.

O laudo pericial realizado em 25/03/2011, de fl. 125, atestou que o autor é portador "*lumbago com ciática devido a sequela pós operatória de neurocirurgia em coluna lombo sacra, com extrusão de espaçadores discais apresentado compressão radicular neste nível, associado a estenose de canal vertebral e dores intensas a mobilização*". Concluiu pela incapacidade total e permanente. Em resposta ao quesito 05 do Juízo, informa o perito que a data de início da incapacidade é a partir da data da cirurgia (09/07/2006).

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários, a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial desde a data da sua incapacidade (09/07/2006), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então. Contudo, devem ser compensados os períodos em que o autor esteve trabalhando.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3.*

*Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, doui parcial provimento à apelação do INSS, apenas para descontar o período no qual o autor manteve vínculo empregatício, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2013.03.99.020847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : JOAO ALVES SANTANA (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS  
 No. ORIG. : 10.00.00156-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela parte autora, no período de 06.06.1975 a 30.01.1982, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar justificado o tempo de trabalho rural do autor, sem registro em Carteira de Trabalho, no período de 06.06.1975 a 31.01.1982, que deverá ser devidamente averbado, observando-se o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Sem custas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início razoável de prova material da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91. Alega ser inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o tempo de serviço para fins previdenciários. Aduz a imprescindibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, no período de 06.06.1975 a 31.01.1982, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento dos pais do autor, contraído em 23.06.1956, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 18); informação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais - Regente Feijó, datada de 31.01.1979, onde consta o nome do pai do autor como associado, e seu cargo como diarista volante (fls. 19); carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais - Regente Feijó em nome da mãe do autor, datada de 07.07.1979, onde consta cargo de diarista (fls. 20); certidão eleitoral expedida pelo Juízo da 167ª Zona Eleitoral - Regente Feijó, datado de 07.06.2010, onde declara que o autor à época da sua inscrição em 08.03.1982, constava sua profissão como lavrador (fls. 28); CTPS do autor onde consta registro como serviços gerais no Sítio Produtor, no período de 01.02.1982 a 31.08.1984 (fls. 29/30).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL ASSEGURADA À MULHER.**

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem ao analisar a matéria concluiu, mediante a análise conjunta dos documentos e dos depoimentos testemunhais, que a autora faz jus a concessão da aposentadoria pleiteada.

2. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, nos termos do art. 143 da

Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que "somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar, se a renda obtida com o exercício de atividade urbana fosse superior àquela decorrente da atividade rural ou mesmo dispensasse o exercício dessa pelos demais membros integrantes do grupo familiar, prova essa que não veio aos autos." (AgRg nos EDcl no REsp 1057059/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)

4. Ressalte-se que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher.

5. Por fim, desconstituir o reconhecimento das provas testemunhais aptas a corroborar os documentos acostados aos autos requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1359276/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1309242/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.06.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.**

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.**

**VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor, no período alegado (fls. 91/92).

A testemunha Nelson Vieira declarou que "o autor, desde os dez anos de idade ajudava o pai dele nas colheitas. Nas outras épocas, fazia pequenos serviços na roça. O autor estudava no período da manhã e no período da tarde ia para roça. O autor trabalhou para mim desde os dez ou onze anos de idade. O autor cultivava algodão, amendoim, etc. O autor permaneceu nessa condição até os dezoito ou dezenove anos, época em que deixou a atividade rural." (fls. 91).

De outra parte, a testemunha Horacilio Orlandeli afirmou que "O autor, com aproximadamente dez anos, começou a trabalhar na roça, ajudando o pai dele, no cultivo de amendoim, algodão, feijão. O autor estudava no período da manhã e, no período da tarde ia para roça, ajudar o pai dele. O autor permaneceu nessa condição até por volta de dezoito ou dezenove anos (...). O autor trabalhou para meu pai, no sítio Santa Maria. (...) além do sítio do meu pai, o autor trabalhou para Abel Gomes, Sumoshita, Manoel Xavier da Silva, Nelson Vieira." (fls. 92).

Por seu turno, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor a partir de seus 12 anos de idade (06.06.1975 - fls. 17), *in verbis*:

**"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não

em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, in verbis: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC). FALTA DE DEPÓSITO DO ART. 488, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO EXTRA E ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91, PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. (...)

3. O v. acórdão rescindendo decidiu de acordo com os limites traçados na ação originária, tendo a discussão relacionada à comprovação das contribuições previdenciárias como condição para o reconhecimento de tempo de serviço rural perpassado todo o processo de conhecimento, incoorrendo decisão extra e ultra petita.

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

5. Ação rescisória procedente."

(AR 1995/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantida a r. sentença para que seja reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, no período de 06.06.1975 a 31.01.1982, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024925-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024925-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVA PLACIDO FRANCO
ADVOGADO	: SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG.	: 11.00.00116-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (12/12/2010), com a concessão da tutela antecipada. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas na data desta sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo, inicialmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. Pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer que a sentença não determine a inserção em programa de reabilitação; que o termo inicial do benefício seja o da juntada do laudo pericial e redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas, considerando que a autora recolheu contribuições ao RGPS no período de 06/2008 a 09/2010, bem como recebeu benefício da Previdência Social no período de 15/10/2010 a 15/12/2010 e voltou a recolher contribuições no período de 01/2011 a 11/2011, conforme consulta a CNIS, à fl. 35.

O laudo pericial realizado em 14/05/2012, às fls. 67/75, atestou que a autora é portadora de dores em coluna lombo sacra. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Em resposta ao quesito 04 do INSS, informa o perito que a data de início da incapacidade foi há mais ou menos um ano da data do laudo.

Considerando o laudo que concluiu ser a autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado a partir da data da citação (16/12/2011), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha*

*Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benéfico a partir da citação (16/12/2011) e fixar os consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032017-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAGDALENA GODINHO CARDOSO  
ADVOGADO : SP215975 MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E  
CAMARGO  
No. ORIG. : 12.00.00000-2 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela parte autora, no período de dezembro de 1968 a maio de 2002, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar que a requerente efetivamente trabalhou no período compreendido entre dezembro de 1968 a maio de 2002, bem como para condenar o INSS a proceder à averbação de tal período em seus arquivos, para os devidos fins de direito. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início razoável de prova material da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91. Alega ser inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o tempo de serviço para fins previdenciários. Aduz a imprescindibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do apelo. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, no período de dezembro de 1968 a maio de 2002, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 24.12.1968, onde seu marido está qualificado como lavrador (fls. 09); cópia do título de eleitor do marido da autora, datado de 13.10.1965, onde consta como profissão lavrador (fls. 10).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL ASSEGURADA À MULHER.**

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem ao analisar a matéria concluiu, mediante a análise conjunta dos documentos e dos depoimentos testemunhais, que a autora faz jus a concessão da aposentadoria pleiteada.

2. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que "somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar, se a renda obtida com o exercício de atividade urbana fosse superior àquela decorrente da atividade rural ou mesmo dispensasse o exercício dessa pelos demais membros integrantes do grupo familiar, prova essa que não veio aos autos." (AgRg nos EDcl no REsp 1057059/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)

4. Ressalte-se que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher.

5. Por fim, desconstituir o reconhecimento das provas testemunhais aptas a corroborar os documentos acostados aos autos requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1359276/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1º.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1309242/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.06.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.**

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo

trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, são uníssonas em afirmar que a autora trabalhou na roça como diarista até aproximadamente 1998.

A testemunha Jair Ayres Pontes declarou que a autora "trabalhou exclusivamente na roça como diarista para vários sitiantes da região, entre eles Otavio Correa da Silva, Dirceu Correa da Silva, Elpidio Gonçalves da Silva, entre outros. A autora mudou-se do bairro do depoente há uns quinze anos e desde então não tem contato com ela." (fls. 59).

De outra parte, a testemunha Carlos Tonarelli afirmou que "A autora começou a trabalhar na roça com quinze ou dezesseis anos. Sabe que ela trabalhou na roça até 1998 ou 2000. A autora trabalhou na roça como diarista para vários sitiantes da região, entre eles para o pai do depoente, Bortolini, Dalmolin, entre outros." (fls. 60).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de dezembro de 1968 a dezembro de 1998, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido.*"

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC). FALTA DE DEPÓSITO DO ART. 488, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO EXTRA E ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91, PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. (...)

3. *O v. acórdão rescindendo decidiu de acordo com os limites traçados na ação originária, tendo a discussão relacionada à comprovação das contribuições previdenciárias como condição para o reconhecimento de tempo de serviço rural perpassado todo o processo de conhecimento, incorrendo decisão extra e ultra petita.*

4. *Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).*

5. *Ação rescisória procedente."*

(AR 1995/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido,

DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PERÍODO POSTERIOR A 31.10.1991. RECOLHIMENTOS. IMPUGNAÇÃO EM CONTESTAÇÃO. SIMULAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 515, CAPUT e §§ 1º e 3º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. ART. 55, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.**

*I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, mesmo em atividade rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*II - Os períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional posteriores a 31.10.1991, apenas poderiam ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).*

*III - Verificado equívoco na planilha de cálculo do tempo de serviço da autora, impugnado em contestação, haja vista que a contagem efetuada na esfera administrativa foi realizada apenas para efeito de simulação.*

*IV - A contagem de tempo de serviço efetuada na esfera administrativa trata-se apenas de uma simulação, que não significa o reconhecimento dos períodos ali consignados.*

*V - No caso em exame, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido em atividade rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*VI - A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*VII - Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido (art.557, § 1º, do Código de Processo Civil)."*

*(AC 0020956-37.2013.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 22/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ANTERIOR E POSTERIOR A LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES.**

*1. O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, pode ser computado para efeito de concessão de benefício previdenciário, exceto para fins de carência.*

*2. As atividades desenvolvidas após o advento a Lei nº 8.213/91, se faz necessário o pagamento das contribuições relativas a elas, se computadas para integralização de aposentadoria por tempo de serviço.*

*3. Agravo legal desprovido."*

*(AC 0040340-54.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)*

**"AGRAVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.**

*- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.*

*- Restou comprovado o exercício de atividade rural nos períodos considerados, de acordo com o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, fazendo jus a parte autora ao seu reconhecimento, para fins previdenciários. Entretanto, conforme ressaltado na decisão recorrida, "o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas".*

*- Agravo improvido."*

*(AC 0000354-93.2011.4.03.9999, Rel. Juíza Convocada Carla Rister, Sétima Turma, j. 03/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Dessa forma, ante o conjunto probatório, merece parcial reforma a r. sentença, para que seja reconhecida a atividade rural desenvolvida pela autora, no período de dezembro de 1968 a dezembro de 1998, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de dezembro de 1968 a dezembro de 1998 e fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032120-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032120-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ROMUALDO FRANCO DA ROSA  
ADVOGADO : SP161574 GRAZIELE COSTA GILJOTI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00076-1 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência. Condenou o autor ao pagamento de despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 54 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde relacionados a *diabetes e ortopédicos*, afirma estar incapacitado para realizar atividades laborais.

O laudo pericial (fls. 184/187), afirma que o autor padece de *diabetes*, e tem sequelas de *AVC - acidente vascular cerebral*, estando incapacitado total e permanente para o trabalho desde 24/07/2011.

Em que pese a conclusão do laudo, após consulta realizada junto ao CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que o autor é filiado ao RGPS desde 13/12/1977, sendo os seus últimos vínculos de 05/10/1994 a 22/02/1996, e de 26/04/2011 a 28/10/2012, assim, verifica-se que na data do início da incapacidade fixada no laudo pericial 24/07/2011, o autor tinha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, e vertera apenas 03 (três) contribuições, insuficiente ao exigido pelo artigo 24, parágrafo único, da supracitada Lei, uma vez que requer o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições para a carência, que no presente caso seriam de 04 (quatro) contribuições.

Destarte, visto que o autor não cumpriu o prazo de carência exigida para o recebimento da aposentadoria por

invalidez, não faz jus à concessão da benesse.

A propósito, já decidiu esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA . - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício. - A autora recolheu somente duas contribuições previdenciárias após a perda da qualidade de segurada. Em se tratando de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a aplicação do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios, exige um mínimo de quatro contribuições. Carência não cumprida. - Fixada a data de início da incapacidade em data posterior ao reingresso da autora ao RGPS não há que se falar em manutenção da qualidade de segurada na forma do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91. - A Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não constam as que acometem a agravante. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF3, n. 0001629-77.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2503)(g.n.)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032258-63.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032258-4/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DENISE DOS SANTOS SOUZA incapaz e outro  
: PRICILIANO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS013274 EDERSON DE CASTILHOS  
REPRESENTANTE : PRICILIANO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS013274 EDERSON DE CASTILHOS  
No. ORIG. : 10.00.01507-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PRICILIANO ALVES DE SOUZA e DENISE DOS SANTOS SOUZA, sendo esta última menor representada pelo primeiro, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa e mãe, respectivamente, ocorrido em 15/04/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou demonstrado nos autos que a *de cujus* exercia atividade rural em época próxima ao óbito, motivo pelo qual esta não possuía a condição de segurada.

Os autores interpuseram recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento da apelação do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam os autores a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de Rosalina dos Santos Souza, ocorrido em 15/04/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimento, casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 13/16), que demonstram que a *de cujus* era esposa e mãe dos autores.

No que tange à qualidade de segurado, os autores alegam na inicial que a *de cujus* era trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

Para comprovar suas alegações, trouxeram os autores aos autos como início de prova material a cópia de certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em 07/07/1968, na qual a falecida aparece qualificada como "do lar" e

o seu marido, ora autor, como "lavrador".

Ocorre que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls.93/96), o marido da falecida possui apenas registros de trabalho de natureza urbana entre 1976 e 1987, tendo também recolhido diversas contribuições previdenciárias como contribuinte individual - empresário a partir de 1985, sendo que desde 26/04/2011 recebe aposentadoria por idade na condição de comerciante.

Cumpra observar ainda que a falecida não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV.

Deste modo, estando o marido da falecida cadastrado como "empresário" perante a Previdência Social, resta descaracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o qual pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e nessa terra moram e dela retiram seu sustento, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Ademais, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 44/45) não é suficiente à comprovação da atividade rural da *de cujus*, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, não restou evidenciado que a falecida exercia atividade rural, em regime de economia familiar, tal como alegado na inicial.

Também não restou demonstrado que a falecida havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez,

Portanto, não comprovada a qualidade de segurada da falecida à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r.sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, restando prejudicada a análise do o recurso adesivo da parte autora.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033883-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033883-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: WANDA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00144-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária de aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), custas e despesas processuais, observada, contudo, a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstia incapacitante para o exercício de atividades laborativas. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, a autora atualmente com 82 anos, doméstica, ingressou com a presente demanda em 25/11/2008, ao argumento que padece de doença que a impede de trabalhar.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora inscreveu-se junto à Previdência Social em 02/2005, vertendo contribuições como contribuinte individual - cabelereiro de 02/2005 a 06/2006, 07/2007 a 02/2010 e de 05/2010 a 06/2011, e recebeu benefícios de auxílio-doença de 13/06/2006 a 13/07/2007, de 06/06/2009 a 04/08/2009, de 10/02/2010 a 10/05/2010 e de 07/12/2010 a 12/06/2012.

O laudo pericial realizado em 18/04/2012 (fls. 58/64) atesta que a pericianda apresenta artroplastia bilateral de joelhos, osteoartrose severa de coluna lombar e calcificações no ombro, concluindo o laudo pericial pela sua incapacidade laboral total e permanente.

Entretanto, sua incapacidade foi atestada a partir de 15 (quinze anos) anteriores a data do laudo, o que comprova que as moléstias do autor são preexistentes à filiação ao RGPS. Assim, verifica-se, que a parte autora ingressou no RGPS com intuito de obter o benefício por incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034877-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034877-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MANOEL DE LIMA  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o processo com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir, haja vista a inexistência de prévio requerimento administrativo indeferido pela autarquia previdenciária. Condenação em custas e despesas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de inconformismo, a parte autora alega, em síntese, que a inexistência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice à demonstração de resistência do INSS à sua pretensão, requerendo a anulação da r. sentença, e que se remetam os autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. As razões expostas pelo apelante pontuam a necessidade de retificação do julgado, fiel à neo-orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Deveras, houve reanálise da matéria pelo STJ após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais.*

*3. Agravo improvido."*

*(STJ; 2ª Turma; AGRESP 201202306619, Relator: Ministro Humberto Martins; DJE de 28/06/2013)*

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas do STJ a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões como a presente onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo a quo julgara na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil - ou, nos termos do art. 285 A do CPC.

De outra banda, quando presente a contestação do INSS, esse julgador tem entendido que resta renovada a resistência do INSS para o pleito, de sorte que não há que se falar em falta de interesse processual.

Contudo, no presente caso não há notícia de contestação do INSS, factível, portanto, a necessidade de se aferir a pretensão resistida da parte autora. Ora, como não houve pleito administrativo ordinário pela parte autora, não se vislumbra resistência do INSS para o pleito. Ausente, portanto, interesse processual da parte autora, porquanto fluída a necessidade de sua pretensão - sequer resistida.

Tal orientação recoloca a discussão sob a baliza da ordem natural dos acontecimentos, porquanto trivial ao bom senso a necessidade do prévio requerimento administrativo para aferir eventual recusa do INSS. O presente raciocínio guarda fiel semelhança à inteligência da Súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça ao deliberar sobre a necessidade do habeas data: "Não cabe habeas data se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa".

*Mutatis mutandis*, a mesma lógica aplica-se ao presente caso.

A presente orientação só deve ser relativizada em face de outros pleitos onde se denota notória recusa de recebimento de requerimento como nas demandas de revisão de benefício - situações devidamente esclarecidas na inicial. Contudo, o presente caso não aponta para sua relativização.

Nesse sentido, vale ainda citar o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

*1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com o escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão.*

*2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

*3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, mormente em casos de direitos potestativos, já que o Poder Judiciário é via destinada à*

resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Agravo Regimental provido."

(STJ; 2ª Turma; AGARESP 201200555215; Relator Ministro Humberto Martins; DJE de 08/02/2013)

Pelo exposto, reconheço a ausência de interesse processual e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037001-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037001-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : CLAUDIONOR NAVARRO  
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GABRIELA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00066-6 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação previdenciária em 26/03/2012 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio suplementar por acidente do trabalho (NB 084.432.323-3 - DIB 01/02/1988), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 151.622.336-2 - DIB 17/11/2009). A sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, em razão da concessão nos autos dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação, alegando que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio suplementar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora o restabelecimento do auxílio suplementar por acidente do trabalho (NB 084.432.323-3 - DIB 01/02/1988), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 151.622.336-2 - DIB 17/11/2009).

No que concerne possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio suplementar por acidente de trabalho/auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, dispõe o artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...).*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação*

com qualquer aposentadoria."

Ressalto que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*  
*1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*  
*2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*  
*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.*  
*4. Recurso especial não conhecido.*  
*(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)*

No caso em tela, foi concedido à parte autora o benefício de auxílio suplementar por acidente de trabalho com termo inicial em 01/10/1981 (fls. 12), sendo cessada sua percepção pela autarquia previdenciária em 16/11/2009, em razão da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 17/11/2009 (fls. 13).

Deste modo, ainda que o fato gerador do auxílio suplementar tenha ocorrido em data anterior à Lei nº 9.528, de 10/12/1997, não é permitida sua percepção cumulada à da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Impõe-se por isso a improcedência do pedido, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039815-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039815-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : WASHINGTON FERREIRA DE SOUZA - prioridade  
ADVOGADO : SP171508 TÁRSIO DE LIMA GALINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00114-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação de conhecimento, cuja sentença julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da realização da perícia 20/10/2010, mantendo a tutela anteriormente concedida, condenando a ré ao pagamento das prestações em atraso

devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da prolação da sentença.

Apela o autor, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Considerando que não houve interposição de recurso pelo INSS, a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à qualidade de segurado, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

O laudo pericial (fls. 96/99) apontou que o periciando padece de hérnia de disco lombar, sequela de fratura do teto acetabular e parede posterior, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária, visto que existe possibilidade de reabilitação para outras atividades que não exijam esforços físicos severos.

Assim, de acordo com o laudo pericial, não há incapacidade total e permanente que autorize a aposentadoria por invalidez. Por outro lado, quanto à concessão do auxílio-doença, restaram positivados os requisitos legais, cabendo reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, a partir da realização do laudo pericial (20/10/2010), tendo em vista que não foi fixado o início da incapacidade laborativa pelo perito.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data em que o benefício tornou-se devido, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, mantendo a respectiva decisão, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040488-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040488-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES

APELANTE : LUIZ BATISTA DE ARAUJO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1788/2471

ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-3 1 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

1 - Providencie a Subsecretaria da 7ª turma a remessa dos autos à UFOR para que seja regularizada a autuação dos autos, acrescentando o INSS também como apelante.

2 - Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe a tutela antecipada para o fim de condenar o INSS a implantar-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez com início na data do laudo médico pericial (25/04/2012). Condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas entre a data da concessão até a véspera da DIP, cujo montante será indicado em planilha a ser elaborada pela autarquia previdenciária, com acréscimo de juros e de correção monetária, descontados os valores eventualmente recebidos através de outro benefício. Condenou em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Deferiu a tutela antecipada com a implantação do benefício.

Apelou a parte autora requerendo que a data do início do benefício fosse fixada a partir da data em que houve a cessação administrativa que ocorreu em 19/04/2006, ou quando fixada o início de sua incapacidade em 04/05/2010, ou data do ajuizamento da ação em 25/10/2010 ou, no mínimo, data da citação em 06/12/2010.

Requer a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência em 20% (vinte por cento) sobre os valores equivalentes ao que o apelante teria direito entre o termo "a quo" do benefício e a r. sentença de primeiro grau. Sucessivamente pede a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários em valor fixo, no mínimo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) com as correções legais.

Por sua vez, apela o INSS. Alega que o autor não preencheu os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Aduz que o laudo pericial concluiu que a incapacidade do autor seria temporária, cuja exigência legal é que sua incapacidade para o trabalho fosse permanente. Requer a redução dos honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, ausente insurgência do INSS quanto a essa parte, bem como, há registro de que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30/06/2011.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 116/120, o qual atestou ser o autor portador de doença arterial obstrutiva crônica do membro inferior esquerdo e doença degenerativa óssea e discal da coluna vertebral lombar. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Tendo em vista as patologias descritas pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

Considerando que o autor, hoje com 55 anos de idade, sempre exerceu trabalhos braçais e devido os diagnósticos apontados no laudo, não há como se afirmar tratar-se de incapacidade temporária, consoante constou no laudo médico, bem como, resta impossibilitada sua reabilitação em outras atividades. Portanto, o autor faz jus à aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor em receber o benefício de aposentadoria por

invalidez.

No que toca ao estabelecimento do termo inicial do benefício, faço as seguintes observações:

Conforme extrato CNIS de fl. 71 dos autos, o autor teve seu benefício de auxílio-doença cessado pela autarquia em 19/04/2006. Em 12/02/2008 até 27/10/2009 trabalhou junto às Indústrias Del Recambio do Brasil Ltda. Voltou a receber o benefício de auxílio doença em 20/04/2010 sendo cessado em 30/06/2011. O médico perito fixou a data do início da incapacidade em 04/05/2010, justamente na época que já estava recebendo o benefício de auxílio-doença.

Deste modo, deve ser fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde data de sua cessação administrativa ocorrida em 30/06/2011 (fl. 71).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença, consoante fixados na decisão recorrida, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para alterar a data de início do benefício a partir da cessação administrativa do auxílio-doença e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042742-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042742-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VIEIRA CABRAL  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
No. ORIG. : 11.00.00092-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01/01/1975 a 31/05/1985.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço rural no período de 01/01/1975 a 31/05/1975, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da ação (R\$ 1.500,00).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o réu, aduzindo que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural pelo período requerido na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, assim como a fixação dos

juros de mora e correção monetária na forma determinada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a r. sentença, não obstante tenha julgado totalmente procedente o pedido inicial, reconheceu em seu dispositivo o tempo de trabalho rural no período de 01/01/1975 a 31/05/1975, ao passo que o autor postula na inicial o reconhecimento do período de 01/01/1975 a 31/05/1985.

Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, a r. sentença, a fim de que passe a constar como tempo de trabalho rural reconhecido o período de 01/01/1975 a 31/05/1985.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos juros de mora e correção monetária na forma determinada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença apenas declarou o tempo de serviço pleiteado na inicial, não havendo condenação ao pagamento de qualquer prestação pecuniária à parte requerente. Logo, não há que se falar em juros de mora e correção monetária.

Objetiva a parte autora o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01/01/1975 a 31/05/1985.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de tempo que se pretende ver reconhecido, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por reconhecimento de tempo de serviço rural caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

No presente caso, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, seu título eleitoral (fls. 23/24), emitido em 20/07/1982, no qual aparece qualificado como "lavrador".

Constam também dos autos carteira e ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista-SP (fls. 22 e 25/26), com data de 27/02/1985, ambas emitidas em nome do autor.

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista-SP (fls. 17/20), afiançando a atividade rural exercida pelo autor entre 1975 e maio de 1985, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Consta ainda dos autos certidão de registro de imóveis (fls. 21), a qual, contudo, faz referência a terceiro alheio ao processo.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 54/55), foram uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade rural no período aduzido na inicial.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, conforme ocorreu no caso dos autos, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço rural, sendo desnecessária qualquer dilação probatória.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 422327; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 05/02/2007)*

Contudo, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos é datado de 20/07/1982, com fulcro

no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 20/07/1978, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais.

Assim, demonstrado o exercício de atividade rural no período de 20/07/1978 até 31/05/1985, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **CORRIJO, DE OFÍCIO, O ERRO MATERIAL CONTIDO NA SENTENÇA, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, reformando o *decisium* apenas para excluir do período a ser reconhecido aquele entre 01/01/1975 e 19/07/1978, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043012-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043012-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCISCO  
ADVOGADO : SP195509 DANIEL BOSO BRIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00073-1 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 800,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Aplicada a pena de R\$ 1.000,00 à autora, devido à litigância por má-fé.

Apela a autora alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugna pelo afastamento da litigância por má-fé.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora qualificada como trabalhadora rural, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de moléstias incapacitantes.

O laudo pericial realizado em 21/03/2013 (fls. 60/69) afirma reiteradamente que não há incapacidade laborativa por parte da autora, podendo ela realizar atividades laborais.

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que a autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

No tocante a suspeição, devia ela ser arguida não primeira oportunidade da manifestação da parte nos autos, o que não fora feito, ficando precluso seu direito, pois, sendo a nomeação do *expert* em setembro de 2012, este era o momento oportuno para sua irresignação, o que não fora feito.

*Dispõe o art. 138, § 1º, do CPC que a parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos ; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o argüido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido.*

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta somente se verifica em casos em que haja dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE*

*PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ . - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé , em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé . Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé ". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para afastar a litigância por má-fé, mantendo, no mais, a r. sentença conforme fundamentação cima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043335-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALICE XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229325 VANESSA MARIA GRIGOLETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00281-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela parte autora, no período de 1962 a março de 1982, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito ao cômputo do tempo de serviço trabalhado na lavoura entre 01.01.1962 a 24.02.1973, sem prejuízo do tempo de serviço posterior a esta última data e que porventura conste do sistema CNIS do INSS e CTPS e condenar o INSS a promover a recontagem do tempo de serviço utilizando-se os períodos reconhecidos na área rural. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início razoável de prova material da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91. Alega ser inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o tempo de serviço para fins previdenciários. Aduz a imprescindibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, no período de 01.01.1962 a 24.02.1973, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 24.02.1973, onde seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13); cópia da CTPS do avô da autora onde consta registro como serviços como colono na Fazenda Santa Maria no período de 01.01.1970 e sem data de saída (fls. 21/22); cartão de pagamento de benefício do FUNRURAL em nome do avô da autora, datado de 24.11.1977 (fls. 23); certidão de óbito do avô da autora, datado de 21.09.1983, onde consta a profissão de lavrador (fls. 24); formulários de Quadro de Exames da 12ª Delegacia Regional de Ensino - Araçatuba, expedida pela Escola Mista da Fazenda Santa Terezinha - Zona Rural, onde constam as notas da autora, nos anos de 1960, 1961, 1962 e 1963 (fls. 28/31).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL ASSEGURADA À MULHER.**

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem ao analisar a matéria concluiu, mediante a análise conjunta dos documentos e dos depoimentos testemunhais, que a autora faz jus a concessão da aposentadoria pleiteada.

2. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que "somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar, se a renda obtida com o exercício de atividade urbana fosse superior àquela decorrente da atividade rural ou mesmo dispensasse o exercício dessa pelos demais membros integrantes do grupo familiar, prova essa que não veio aos autos." (AgRg nos EDcl no REsp 1057059/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)

4. Ressalte-se que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher.

5. Por fim, desconstituir o reconhecimento das provas testemunhais aptas a corroborar os documentos acostados aos autos requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1359276/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. *Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.*"

(AgRg no REsp 1309242/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.06.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.**

1. *O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.*

2. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.*

3. *No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

2. *Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

3. *In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*

2. *A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*

3. *O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.*

4. *Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

5. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

## **VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor, no período de 01.01.1962 a 24.02.1973 (fls. 69/71).

Com bem assinalado, na r. sentença (fls. 67v):

"Quanto às testemunhas, relataram que conheceram a autora por volta de 1962 em que ela morava com os avós, tendo exercido atividade rural nas propriedades pertencentes a Leocadio Benez até seu casamento, no ano de 1973."

Por seu turno, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela autora a partir de seus 12 anos de idade (27.09.1962 - fls. 11), *in verbis*:

**"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A corroborar tal entendimento, confirma-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, in verbis: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

*2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC). FALTA DE DEPÓSITO DO ART. 488, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO EXTRA E ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91, PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. (...)

3. O v. acórdão rescindendo decidiu de acordo com os limites traçados na ação originária, tendo a discussão relacionada à comprovação das contribuições previdenciárias como condição para o reconhecimento de tempo de serviço rural perpassado todo o processo de conhecimento, incorrendo decisão extra e ultra petita.

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

5. Ação rescisória procedente."

(AR 1995/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantida a r. sentença para que seja reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, no período de 01.01.1962 a 24.02.1973, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em R\$ 900,00, posto que fixada de forma a remunerar

adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a isenção de custas e **nego seguimento** à apelação do INSS, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007165-16.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IRENE LOPES DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071651620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRENE LOPES DA SILVA GOMES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE**

**APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 26.04.2010 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.  
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou

*financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-27.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000867-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ESMERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008672720134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ESMERALDO DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter se aperfeiçoado a relação processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou

contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 25.05.1998 (fls. 30), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo

autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008872-06.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAQUIM NETO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP047921 VILMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088720620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM NETO DE FREITAS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

### **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de

Processo Civil.

(...)

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.**

**DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA.**

**DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

*1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.*

*2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).*

*3 - Embargos de declaração acolhidos."*

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 04.10.2004 (fls. 17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.**

### **DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

### **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que

este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000148-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : ELIZABETH MOREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP109845 VERA LUCIA ANDRADE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00274-4 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (09.08.2011 - fls. 11). Determinou que sobre os valores atrasados incidirão, uma única vez até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 80 observa-se a efetiva implantação do benefício.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS - fls. 39/40, comprovando que o último recolhimento da autora foi em novembro/2011, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/67), que a autora é portadora de espondiloartrose da coluna cervical, síndrome do túnel do carpo e tendinite estenosante do polegar da mão esquerda (síndrome de Quervain). Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora

apresenta incapacidade parcial e definitiva.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora, com 50 anos de idade, realiza tratamento médico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de faxineira, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS**

### **ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

### **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

### **"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na

r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os honorários advocatícios, conforme acima consignado, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUZIA SILVA DE SOUZA CAMARGO  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00070-0 2 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, e seu parágrafo primeiro, c/c o artigo 459, segunda parte, ambos do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a concessão do benefício na via administrativa.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a desnecessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional que resguarda a qualquer cidadão o direito de ação e acesso ao judiciário, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, bem como pelo que foi consignado na súmula nº 9, desta Egrégia Corte. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina;

AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assussete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assussete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.**

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assussete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.**

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO**

**REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.** - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2.

Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2214/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-98.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : HELENA CONCEICAO PERES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017449820124036140 1 Vr MAUA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HELENA CONCEIÇÃO PERES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, com indenização por danos morais. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 04.08.1995 (fls. 31), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2213/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021681-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021681-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ELZA TIBALDI
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 05.00.00071-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ELZA TIBALDI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que seria devido ao *de cujus*, a partir do ajuizamento da demanda, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais desde o ajuizamento da ação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício

de pensão por morte, vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido. Pugna ainda pela isenção das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção de custas, por faltar-lhe interesse processual, vez que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu filho, ADILSON APARECIDO SCHIAVINATO, ocorrido em 01/04/1995, conforme demonstra a certidão de óbito juntada às fls. 11.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o *de cujus* possuía registro de trabalho no período de 09/01/2005 até a data do óbito, conforme demonstra a cópia de sua CTPS (fls. 13/17), o que é corroborado com a cópia de registro de empregado (fls. 18). Assim, restou comprovada a sua qualidade de segurado.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado às fls. 09, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende do documento de fls. 19, a autora e o *de cujus* residiam no mesmo endereço.

Vale dizer também que o *de cujus* era solteiro e não deixara filhos.

Ressalte-se ainda que, não obstante a autora possuir alguns registros de trabalho no interstício de 04/1985 a 09/1988, na época do óbito de seu filho (1995) a mesma não se encontrava trabalhando, conforme se verifica de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 58).

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 94/102) demonstram a existência de dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido, confirmando que este era o responsável pelas despesas da casa.

Cabe destacar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

*"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Neste sentido:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.**

*I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe .*

*II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício.

IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência de sua pretensão, tornando litigioso este benefício.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS, na parte conhecida **NEGO-LHE SEGUIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício e a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ELIZA TIBALDI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - a partir da citação, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009906-54.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009906-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: NATALINO RODRIGUES SANTANA
ADVOGADO	: SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00099065420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Natalino Rodrigues Santana, em 31.10.2007, em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo efetuado em 15.05.2003 (fl. 52), mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais até o ajuizamento da ação (31.10.07), ou até o requerimento administrativo (15.05.2003).

A r. Sentença, proferida em 17.05.2010, julgou procedente o pleito, para declarar o exercício de atividade especial durante os seguintes períodos: a) 12.05.1976 a 30.11.1976; b) 01.12.1976 a 28.02.1985; c) 01.03.1985 a 31.12.1985; d) 01.01.1986 a 12.05.1986; e) 05.08.1986 a 13.12.1998; f) 14.12.1998 a 15.05.2003. Concedeu a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (15.05.2003 - fl. 52), acrescida da correção

monetária, juros de mora, mais honorários advocatícios de 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da publicação da Sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 256/260).

Apelação do Autor, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 264/269).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 272/275).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões do Autor (fls. 278/281).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, em especial no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período incontroverso, pois reconhecido pelo INSS (fls. 106 e 113/114): 12.05.1976 a 12.05.1986.

Em paralelo, verifica-se que o Autor laborou sob influência da mesma condição (agente ruído) também durante períodos não reconhecidos pela autarquia previdenciária, a saber: 05.08.1986 a 01.06.2000 e 01.02.2001 a 07.05.2003 (92 dB - PPP de fls. 64/67).

## **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n° 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos (admitidos na seara administrativa) aos ora reconhecidos como especiais, perfaz a parte autora 26 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) na data do requerimento administrativo (15.05.2003 - fl. 52), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n° 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (15.05.2003 - fl. 52).

## **CONSECTÁRIOS**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta

de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do Autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da verba honorária, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15.05.2003** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062303-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062303-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: LUCIA MARTIN BUENO
ADVOGADO	: SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00164-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 105 e 106) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do Auxílio a partir da data de sua cessação administrativa. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 108 a 112) o INSS alega, em síntese, que a autora não está incapacitada, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data do laudo.

A parte autora, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 114 a 128) que está incapacitada de modo a fazer jus à Aposentadoria, desde a concessão do Auxílio-Doença. Requer ainda seja antecipada a tutela e majorados os honorários advocatícios ao percentual de 20% do valor da condenação.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 132 a 134).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora demonstrar possuir a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 20.09.2006, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 07.09.2006 (fls. 30). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 92 a 96), o perito médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que "a pericianda não apresenta limitações físicas que a incapacitem para o trabalho, porém apresenta quadro depressivo que lhe traz limitação total e temporária (...)".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, o perito não logrou avaliar a data de seu advento. Entretanto, relatou que a autora "ficou afastada pelo INSS de 2003 a 2006 por causa da dor no ombro", ou seja, o benefício de Auxílio-Doença anteriormente percebido não teve como fato gerador a mesma moléstia ora identificada. Destarte, não identificada a data do início da incapacidade, há de ser modificado o termo inicial para a data da citação (fls. 51 - 27.10.2006).

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

*(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)*

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao termo inicial e NEGÓ SEGUIMENTO parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lucia Martin Bueno, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB da citação (fls. 51 - 27.10.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007009-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ZENEIDE ALVES ALMEIDA PEIXINHO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070098820084036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação de Zeneide Alves Almeida Peixinho, em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em 01.08.2008 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividade especial exercida no lapso de 18.02.75 a 01.09.87, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 11.11.2011, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 18.02.75 a 01.09.87, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição à autora a partir do requerimento administrativo efetuado em 10.12.2002 (fl. 21). Determinou a observância à prescrição quinquenal, bem como a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 210/213 e 226).

Em seu recurso, a Autora requer o afastamento da determinação de observância à prescrição. Pleiteia também que os juros de mora incidam desde o requerimento administrativo efetuado em 10.12.2002, bem como que termo final do cômputo dos honorários advocatícios seja o trânsito em julgado da decisão, com majoração para o percentual de 20% (fls. 237/249).

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades especiais, submetida ao agente

agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares de 81 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o período compreendido entre 18.02.75 e 01.09.87 (PPP - fls. 128).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 22 anos, 08 meses e 18 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo correspondia a 25 anos, 10 meses e 29 dias, conforme cálculo de pedágio.

Entretanto, na data do requerimento administrativo (10.12.2002 - fl. 21), a autora já contava com 26 anos, 05 meses e 05 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Ressalte-se que a autora nasceu em 27.03.1954 (fl. 19), ou seja, já possuía mais de 48 anos na data da DER.

Assim, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (10.12.2002 - fl. 21), nos termos do artigo 53, I, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, não se há que falar em prescrição na hipótese, pois, embora o primeiro requerimento administrativo tenha sido efetuado em 10.12.2002 e a ação, por sua vez, ajuizada em 01.08.2008, cumpre consignar que houve interposição de outro recurso administrativo antes da propositura deste feito, protocolado em 29.08.2007 (fl. 49), expediente este que teve o condão de interromper a fluência do prazo prescricional.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora, para afastar a prescrição quinquenal, e ao Reexame Necessário, para esclarecer que a aposentadoria concedida é por tempo de serviço proporcional, bem como para fixar o cômputo dos juros de mora na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 10.12.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da

disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007119-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : JOSE RICARDO DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071198720084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, condicionando a exigibilidade da citada verba à perda de sua condição legal de necessitada (art. 11, §2º da Lei nº 1.060/50).

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, uma vez que ficou comprovado nos autos que laborou em condições especiais, no período de 12/07/1985 a 11/02/2008, tendo preenchido os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20/03/2008).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo,*

especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Pretende o autor a conversão do período não reconhecido pela autarquia como especial, de 06/03/1997 a 11/02/2008, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO- RECURSO ESPECIAL- APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM- POSSIBILIDADE- LEI 8.213/9 - LEI 9.032/95- LAUDO PERICIAL INEXIGÍVE - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.* (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.*

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos." (STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido." (STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Cumprir lembrar que o período de 12/07/1985 a 05/03/1997 já foi computado pelo INSS como atividade especial, conforme resumo de cálculo efetuado administrativamente em 14/04/2008 (fls. 37/48), restando, portanto, incontroverso.

E, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 30/31), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 06/03/1997 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 11/02/2008, vez que exercia a função de operador em subestação em condições de periculosidade, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.*

*1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.*

*2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.*

*3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.*

*4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.*

*5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.*

*6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.*

*7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)." (TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)*

Logo, devem ser convertidos para tempo de serviço comum os períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 11/02/2008, uma vez que exercidos em condições especiais, sendo os mesmos somados aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS (fls. 42/43).

Deste modo, computando-se os períodos ora reconhecidos, convertidos para tempo comum, somados aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS (fls. 42/43), resulta em **mais de 36 (trinta e seis) anos**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com as regras posteriores à EC nº 20/98.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (20/03/2008 - fls. 47/48), tendo em vista que nesta data já havia implementado os requisitos necessários à concessão do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora, com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, JOSE RICARDO DA SILVA SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/146.621.735-6), com data de início - DIB 20/03/2008, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017699-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA ARLETE DE ANDRADE CLARO  
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00263-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 65/67, realizado em 16.01.2008, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, que apresenta quadro de discreta escoliose toraco lombar e patologia base caracterizada por espondilose leve da coluna lombar com diminuta hérnia protusa paracentral esquerda do disco intervertebral de L5-S1, além de hipotireoidismo, contudo, não houve indicação da data de início da incapacidade.

Analisando o CNIS da parte autora e que recebeu auxílio-doença até 31.07.2007 (fls. 94), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.***

***1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.***

***2. Agravo regimental improvido."***

***(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)***

***"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.***

***1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.***

***2. Agravo regimental improvido."***

***(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)***

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

***Omissis***

***3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

***4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.***

***5. Agravo regimental improvido."***

***(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)***

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: ***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.***

***1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia***

previdenciária no presente feito.

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

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (31.07.2007).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (31.07.2007), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA ARLETE DE ANDRADE CLARO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

2009.03.99.041134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JULIANO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP220698 RODRIGO ANTONIO NEVES BATISTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00214-9 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento das custas e verba honorária fixada em R\$ 415,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com pedido subsidiário de auxílio doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 84/87, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, que apresenta quadro de cisto de Baker no joelho direito e hipertensão arterial, contudo, não houve indicação da data do seu surgimento.

Analisando a CTPS da parte autora (fls. 13/15) e que recebeu auxílio-doença até 17.09.2006 (fls. 22), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15,

inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

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

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (17.09.2006).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (17.09.2006), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado JULIANO BATISTA DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-03.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OLIVIA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

[Tab] Vistos, [Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$540,00, cujo valor somente poderá ser cobrado quando perder a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada apela a autora, sustentando em suas razões de recurso que preenche os requisitos para obtenção do benefício pleiteado.

Decorrido "in albis" o prazo para as contrarrazões (fls. 80).

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Luiz Aparecido de Lima, ocorrido em 25.12.1975, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.18.

Alega a autora que seu esposo sempre exerceu a condição de lavrador cuja atividade foi desenvolvida até a data de seu passamento.

Verifica-se que no presente caso não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 20.06.1974 (*tempus regit actum*).

Assim, para a comprovação de trabalho na área rural pelo prazo exigido pelas normas de regência, no caso, a LC nº 11/71 e nº 16/73, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

O art. 2º da LC 11/71, estabelece que:

**Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:**

(...)

**III - pensão;**

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

**São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;**

**§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:**

**a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;**

**b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.**

**§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.**

E, o artigo 6º:

**" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá**

*numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.*

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7,604/87, *in verbis*:

**" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".**

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de óbito, certidão de casamento ocorrido em 21/02/1970 onde o falecido está qualificado como lavrador (fls. 18 e 19).

Saliento ainda que o depoimento da autora em juízo às fls. 85/86 e vº foi corroborado pela prova oral colhida, que foi unânime em afiançar que conhecem a autora há muitos anos, podendo afirmar que o Sr. Luizinho, o *de cujus*, marido da requerente, sempre trabalhou nas lides campesinas, inclusive trabalhou juntamente com a testemunha Rosa Marques de Lima, conforme se colhe de sua oitiva (fls. 87/88 vº).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, vale lembrar que as legislações mencionadas, nada estabeleceram a respeito desta questão, portanto, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

**III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.**

Art. 12. São dependentes do segurado:

**I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;**

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de dependente da esposa em relação ao falecido, bem como a condição de trabalhador rural na época do falecimento.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

**1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.**

**2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.**

**3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.**

**4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.**

**5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.**

**6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.**

**7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui**

*exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.*

*8 - Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.*

*9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

*10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

*13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.*

*14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.*

**AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953**

**Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -**

**DJU DATA:09/09/2005)**

Ademais, no tocante a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, *in verbis*:

*A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.*

Assim, preenchidos os requisitos legais, **julgo procedente** o pedido da autora, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação (09.09.2009) fls. 31.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA**, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora Olivia de Oliveira Lima, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da citação em 09.09.2009 (fl.31).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012652-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012652-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI GAZOLA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP133404 CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00114-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, em valor não inferior ao salário mínimo, devidamente corrigido com acréscimo de juros e correção monetária. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não submeteu a r. decisão ao reexame necessário. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em razões de Apelação pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Alega que a autora apresenta apenas limitações, restando ausente sua incapacidade laborativa. Insurge-se contra a taxa de juros e correção monetária nos moldes fixados na r. sentença pugnando por suas respectivas reduções e, ao final, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/17), onde se verifica seu próprio registro como trabalhadora rural e auxiliar de limpeza, nos períodos interpolados de 2004 até 2007. Há ainda, cópia de sua certidão de casamento, qualificando seu marido como lavrador (fl. 11).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

*In casu*, a autora hoje com 48 anos, qualificada como trabalhadora rural e auxiliar de limpeza, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ao argumento de ser portadora de enfermidades que a impede de trabalhar.

O laudo médico realizado (fls. 53/55) informa que a autora refere dores lombares com irradiação para membro inferior direito, devido hérnia de disco e osteófitos em coluna lombar, com sintomas iniciados há cerca de quatro anos com piora progressiva, fazendo uso esporádico de anti-inflamatórios. O médico perito diagnosticou a doença como: "*Lumbago aos grandes esforços físicos*." Em resposta aos quesitos formulados pelas partes concluiu por uma incapacidade parcial, com limitações aos grandes esforços físicos e temporária, pois pode obter melhora com tratamento cirúrgico.

Tendo em vista a descrição da patologia pelo perito, bem como, as atividades laborativas habituais da autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades como trabalhadora rural ou auxiliar de limpeza.

No entanto, por se tratar de incapacidade apenas para atividades que requeiram esforço físico e considerando a pouca idade da autora não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a reabilitação e ou recuperação da sua capacidade para o exercício de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito à concessão do auxílio-doença, desde seu indeferimento, ocorrido em 04/08/2008 (fl. 09).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado SUELI GAZOLA DO NASCIMENTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 04/08/2008 (indevida cessação - fl. 09), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031042-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARINA ROSA LINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP245606 BRENO ALBERTO BORGES MOORE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00129-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marina Rosa Lina Rodrigues em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 104 a 106) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação da qualidade de segurada.

Em razões de Apelação (fls. 110 a 117) a parte autora alega, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício, havendo direito à sua concessão.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

No caso em tela, a autora comprovou possuir a qualidade de segurada. Ainda que não tenha apresentado documentação a título de início de prova material, suas informações previdenciárias, conforme revelado pelo próprio INSS (fls. 95 e 96), registram que a autora exerceu exclusivamente atividades rurais ao longo de sua história laboral.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 56, 73, 74), a perita médica designada pelo Juízo a quo relatou que a autora ser portadora de "cardiopatia isquêmica", havendo incapacidade "total e definitiva".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao início da incapacidade, a perita não logrou determinar quando esta teria se dado. Desse modo, é de rigor a concessão do benefício a partir da citação da autarquia (fls. 39), em 10.09.2007.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.*

(...)

(AgRg no Ag 1425946 / SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01.12.2011)

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.**

(...)

*3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Marina Rosa Lina Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da citação (fls. 39 - 10.09.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-16.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HAROLDO BARBOSA DE SENA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047101620104036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por HAROLDO BARBOSA DE SENA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 134/140, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial apenas parte dos períodos postulados na exordial, negando a concessão da aposentadoria especial ao autor. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, os honorários advocatícios foram distribuídos de forma recíproca e proporcional, cada um arcando com os de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apela o autor, às fls. 143/152, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres entre 06.03.1997 e 31.12.2003, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 155/165v, sustentando que o autor não comprovou devidamente o labor exercido sob condições especiais no período reconhecido pela r. sentença, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 169/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do

Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 06.03.1997 a 30.09.2009, de acordo com os formulários, laudos e PPP de fls. 28/48.

Ressalte-se que, pela análise da documentação acostada aos autos, é possível concluir que o autor esteve exposto, no período retro mencionado, a ruídos de níveis diversos, produzidos por diferentes tipos de equipamentos, os quais se localizavam no mesmo ambiente de trabalho (fls. 41/42). Assim, a somatória dos ruídos gerados é que deve ser levada em consideração na apuração da insalubridade do local de trabalho do autor.

Ressalte-se que, segundo a própria Autarquia, o autor já contava com 12 anos 06 meses e 14 dias de tempo de serviço especial, conforme é possível verificar à fl. 51.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 25 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data do requerimento administrativo (27.01.2010 - fl. 51), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995: "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (27.01.2010 - fl. 51).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 27.01.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-58.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALBERTO BERNARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004585820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios,

fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1050/60.

A parte autora alega ter comprovado a atividade rural por meio de documentos e depoimento das testemunhas e considerando a idade avançada, o grau de instrução e o laudo pericial, faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da sua CTPS contendo vários registros em atividade rural, de 27.04.1974 a 30.09.2002, de forma descontínua (fls. 18/20).

O início de prova material foi corroborado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela parte autora confirmaram o seu desempenho da atividade rural da autora, durante toda a sua vida profissional.

Assim, a qualidade de segurado da parte autora restou demonstrada pela sua CTPS, confirmada pelo relato das testemunhas.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 99/104, a parte autora apresenta discreta escoliose lombar e moléstia base caracterizada por espondilodiscoatrose coluna lombo sacra. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, contudo, não fixou a data de início da incapacidade.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91, verifico que o requerente faz jus ao benefício pleiteado.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

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

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR*

*FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, não se verifica a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício a data da citação (17.11.2010 - fls. 47).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez rural, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 17.11.2010 (data da citação), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado ALBERTO BERNARDO DE OLIVEIRA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-57.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LOURDES GOMES DE AZEVEDO ALVES  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006235720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R 510,00, observando-se que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado restou comprovada na CTPS da parte autora (fls. 10/15).

O laudo médico pericial de fls. 48/53 informa que a parte autora apresenta quadro de varizes, hipertensão arterial e diabetes, o que redundou em incapacidade parcial e permanente, desde novembro de 2009, devido a severa piora no quadro venoso, o que lhe forçou a pedir demissão do trabalho, dada a impossibilidade de exercer as atribuições de ajudante de cozinha.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade que induziria à incapacidade social (62 anos) e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício em 01.11.2009, momento de início da incapacidade, segundo o laudo pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 01.11.2009 (data fixada pelo laudo pericial), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada LOURDES GOMES DE AZEVEDO ALVES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-32.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PAULO ROGERIO CLEMENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006543220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, tendo em vista orientação jurisprudencial do STF.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A adequação fático-jurídica exige a concessão de auxílio-doença, não havendo que se falar em julgamento *extra*

*petita:*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 120/122, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, que apresenta quadro de hérnia de disco na região lombo sacra da coluna vertebral, o que lhe impede de exercer suas atividades habituais na construção civil, contudo, não houve indicação da data de início da incapacidade.

Analisando a carta de concessão de auxílio-doença (fls. 26), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

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

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (18.01.2006).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (18.01.2006), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado PAULO ROGERIO CLEMENTINO DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis

à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010942-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010942-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EUNICE DE OLIVEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação do INSS e recurso adesivo da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde a propositura da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, requerendo a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo), constando como contribuinte individual, com recolhimentos na competência de 12/2002 a 08/2003 e 02/2007 a 10/2007, tendo recebido auxílio-doença em 29/10/2003 a 27/06/2004. Note-se que houve indeferimento

de requerimento administrativo de auxílio-doença, apresentado em 25/10/2007 (fls. 27).

Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 11/01/1952, apresenta hipertensão arterial sistêmica moderada e arritmia cardíaca, concluindo pela incapacidade parcial, sendo suscetível de reabilitação, com possibilidade de tratamento (fls. 89/92).

Assim, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir ao autor o benefício de auxílio-doença, uma vez que as doenças diagnósticas não impedem a autora de exercer a atividade laborativa de forma permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da perícia médica (17/09/2009 - fls. 86), determinando a reforma da r. sentença, neste ponto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4°, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da perícia médica, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA EUNICE DE OLIVEIRA RIBEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 17/09/2009 (a partir da perícia médica), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035685-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035685-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : CRISTIANO DOS SANTOS BEVILAQUA incapaz e outros  
: ERICA CRISTINA DOS SANTOS BEVILAQUA  
: BEATRIZ DOS SANTOS BEVILAQUA  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
REPRESENTANTE : REGINA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00024-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CRISTIANO DOS SANTOS BEVILAQUA, ÉRICA CRISTINA DOS SANTOS BEVILAQUA e BEATRIZ DOS SANTOS BEVILAQUA, menores representado por sua genitora REGINA APARECIDA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai, ocorrido em

29/08/2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão da pensão por morte pleiteada nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetivam os autores a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu pai, ocorrido em 29/08/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 29.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que cópia da CTPS do falecido, onde constam vários registros no interstício de julho de 1975 a julho 2004 (fls. 33/43), como trabalhador rural ou rurícola, certidão de nascimento de sua filha (fls. 20), lavrada em 21/07/1994 e de óbito (fls. 29), ocorrido em 29/08/2007, todas qualificando o falecido como "lavrador".

Quanto a prescrição, nesta esteira, sendo os autores menores na data do óbito, não corre contra ela prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil atualmente em vigor:

*Art. 198. Também não corre a prescrição:*

*I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;*

*Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I - os menores de dezesseis anos;*

*II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;*

*III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.*

Desta forma, quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Deste modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (29/08/2007).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº

11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos dos autores CRISTIANO DOS SANTOS BEVILAQUA, ÉRICA CRISTINA DOS SANTOS BEVILAQUA e BEATRIZ DOS SANTOS BEVILAQUA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 29/08/2007 (a partir da data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044966-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : HELENA MARIA CARDOSO  
ADVOGADO : SP278820 MARTA MARIA LOPES MATOSINHOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-0 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a condição de beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora alega que a constatação de sua incapacidade para exercer suas atividades laborais lhe garantem o direito a perceber o benefício, considerando tratar-se de consequência da enfermidade e seu retorno ao trabalho poderá agravar o seu estado de saúde.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso, a autora preenche os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando que recebeu o benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente no período anterior ao requerimento.

O laudo médico às fls. 62/64, de 21.06.2010, atesta que a autora é portadora de *pós operatório de quadrantectomia de mama esquerda e linfadenectomia esquerda*. Concluiu pela incapacidade total e temporária. Considerando que apesar de o laudo atestar a possibilidade de recuperação (incapacidade temporária), no momento é total e a permanência em atividade pode acarretar agravamento, bem como por se tratar de autora de 59 anos e que exercia atividade como auxiliar de serviços gerais que exige esforço físico, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação mesmo para realizar serviços leves.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que a cirurgia foi realizada em 14.04.2008, e constatada as seqüelas decorrentes, o termo inicial do benefício será a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença em 03.12.2009 (fls. 78).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença em 03.12.2009 (fls. 78), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HELENA MARIA CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 03.12.2009 (data da cessação do benefício - fls. 78), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002167-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCINEI ANDRADE KLAIBER  
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro  
CODINOME : LUCINEI DE ANDRADE KLAIBER  
No. ORIG. : 00021677920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia implantar o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo 09/02/2011, e partir do laudo pericial 22/09/2011 sua conversão em aposentadoria por invalidez, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas.

Em razões de apelação, preliminarmente, a autarquia requereu a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. No mérito, alega que a incapacidade da autora é preexistente a sua filiação ao RGPS, razão pela qual pugna pela reforma do julgado. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, verifico que ainda que a autora tenha se filiado ao Regime Geral da Previdência Social e estivesse recebendo auxílio-doença desde 2003, conforme consulta ao CNIS (em anexo), ainda assim não faz jus ao benefício.

Conforme laudo médico, elaborado em 29/08/2011, (fls. 53/55), verifica-se que a autora é portadora de sequelas motoras e articulares nos ombros dores na coluna cervical, concluindo o laudo pela sua incapacidade total e permanente, não sendo possível sua reabilitação.

Apesar de o laudo constatar a incapacidade da requerente, o *expert* (fl. 53), quesito 3 do Juiz, concluiu que *"a doença e suas limitações são congênitas, ou seja, existem desde o nascimento. Não há sinais indicativos de agravamento"*.

E, conforme pesquisa realizada junto ao CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, observa-se que a autora é filiada do RGPS, na qualidade de contribuinte individual, de 11/2009 a 02/2012. Como se observa, as moléstias que a acometem tiveram origem em data anterior à aquisição da qualidade de segurada.

Configurada, portanto, a preexistência das moléstias que a acometem, hipótese não abrigada pela Lei de Benefícios.

Eis o artigo pertinente à questão:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Explica-se a intenção do legislador como uma forma de evitar que o sistema previdenciário torne-se altamente deficitário, uma vez que, sem tal barreira, bastaria a qualquer trabalhador, ao se saber incapacitado, filiar-se e recolher tão somente 12 contribuições para que fizesse jus a benefício previdenciário ou readquirir sua qualidade de segurado após recolher 4 contribuições.

Colaciono julgado consoante:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. (...)*

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

*(STJ, AgRg 1329970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 31.05.2012)*

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher os requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, conforme artigo 557, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia, restando prejudicada a preliminar alegada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUCINEI ANDRADE KLAIBER para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002793-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : REINALDO MORENO  
ADVOGADO : SP174279 FABIA LUCIANE DE TOLEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00177-2 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelações do INSS e do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a antecipação da tutela e a isenção ao pagamento de custas processuais.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial aos autos, com redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 61 anos, qualificada como porteiro, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 252/255, atesta que o autor apresenta "*transtorno depressivo recorrente sem especificação*", concluindo pela incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade desde 2009.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho não foi comprovada sua qualidade de segurada, conforme consulta ao CNIS (anexo), visto que seu último vínculo empregatício ocorreu 12/1993 e após essa data contribuiu esporadicamente ao RGPS, em 05 e 06/2002, 01, 04/05 e 07/2007, e não voltou a recolher para a Previdência Social. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado.

Verifica-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurada, conforme art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Entretanto, a data de início da incapacidade da parte autora foi atestada em aproximadamente em 2009, quando a parte autora não detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurada da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação de tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** do INSS, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033577-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : HILDA DA COSTA  
ADVOGADO : SP202600 DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00062-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HILDA DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 29/12/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

## **É o relatório.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Nilton Rodrigues Freitas, ocorrido em 29/12/2010, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 15. O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o falecido possuía vários registros de trabalho sendo o último no período de 02/06/2008 a 02/2009, além de ter solicitado seguro desemprego, conforme demonstra consulta ao sistema CNIS/DATAPREV e Ministério do Trabalho, que passa a fazer parte integrante desta decisão. Deste modo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Assim, a controvérsia nos autos refere-se à comprovação da dependência econômica da autora com relação ao falecido.

Na inicial, a autora alega que mantinha uma relação de união estável com o *de cujus*.

Para demonstrar suas alegações, a autora trouxe aos autos comprovantes de endereço que confirma que coabitava com o *de cujus* (fls. 24/25).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 89/92) confirmaram que a requerente convivia maritalmente com o falecido.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava a dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte.

No tocante ao termo inicial, o benefício deve ser concedido na data do óbito, vez que a autora formulou o devido requerimento administrativo no prazo de menos de 30 (trinta) dias da do falecimento, no caso 29/12/2010.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Cumpra observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença e conceder-lhe o benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HILDA DA COSTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 29/12/2010 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044528-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044528-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA NUNES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00110-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (10/06/2011). Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação, e fixou os honorários advocatícios em R\$1.244,00, além de honorários do perito oficial, já fixado nos autos. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios através da CTPS, com início em 1986 e último período de 01/03/2007 a 27/07/2011, bem como recebeu benefício da Previdência Social, conforme se verifica no CNIS juntado à fl. 118.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 19/06/2012, às fls. 161/162, o qual atesta que a autora é portadora de "*epicondilite em cotovelo direito, hipertensão e depressão*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Em resposta ao quesito 12 do INSS, o perito informa que a data de início da incapacidade foi há 01 ano.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade parcial e permanente da parte autora apenas para as suas atividades habituais, cumpre ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a parte autora sempre exerceu atividade que exige força física, tem baixa escolaridade e que já possui 51 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para os serviços de costureira realizados, ora, é impossível que na execução destas atividades não se tenha que usar esforços físicos variados como se abaixar, levantar-se e permanecer em pé sem que isso não lhe agrave suas moléstias.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (11/06/2011), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EVA NUNES DE CARVALHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 11/06/2011 (a partir da data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045700-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045700-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO  
No. ORIG. : 11.00.00031-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo. Determinou o pagamento das parcelas vencidas até a implantação administrativa do benefício, devidamente corrigidas, com base na Lei nº 11.960/2009, condenando a autarquia em honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observadas a Súmula nº 111 do E. STJ. Autarquia isenta de custas.

Apela o INSS requerendo a reforma integral da sentença por entender que a incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, sustentando a tese de doença preexistente. Pugna, ainda, pela suspensão dos efeitos da tutela, insurgindo-se, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 50 anos, qualificada como doméstica, ingressou com a presente demanda em 04/03/2011 ao argumento que padece de moléstias que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 15/03/2011, (fls. 89/92), atesta que a autora apresenta *tendinite do supraespinhal e subescapular esquerdo*, concluindo por sua incapacidade parcial e temporária para atividades que exijam movimentação repetitiva de membros superiores e carregamento de cargas pesadas, fixando o termo inicial da incapacidade da apelada em 29/12/2008.

De acordo com o CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, a autora esteve filiada ao RGPS desde 04/1986, apresentando vínculo empregatício no período de 01/09/1998 a 01/03/1999, e como contribuinte individual de 09/2004 a 08/2005, e re filiando-se apenas em 08/2009.

Assim, sendo a última contribuição da requerida em 08/2005, e sendo fixado o início da sua incapacidade em 29/12/2008, conclui-se que ingressou no RGPS após o surgimento de sua incapacidade.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que:

*"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO*

**IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LOURDES RIBEIRO DA SILVA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-21.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001802-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELICA ESPINOZA DE RODRIGUEZ  
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Angélica Espinoza de Rodriguez, para conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, inciso V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, 15/08/2012. As parcelas em atraso deverão ser pagas em conformidade com índices de correção monetária, previstos no Manual de Cálculos do CJF (Resolução n.134/2010), a partir do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros moratórios, que devem ser calculados, a partir da citação no percentual de 1% ao mês, com base no art.406 do Código Civil, e a partir da vigência da Lei n.º 11.960/2009 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (art.5º, da Lei n.º11.960/2009), descontadas as parcelas pagas por conta de eventual antecipação da tutela. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença. Sobrestada a cobrança das custas processuais.

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art.475, § 2º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autarquia federal, em suas razões de recurso, pugna, pela reforma da r.sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos legais referentes à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo do INSS.

## É o breve relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios

previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Quanto ao núcleo familiar, a Lei nº 12.435/11 alterou a redação prevista no §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 que compreendia como integrantes do núcleo familiar os estabelecidos no art. 16 da Lei nº 8.213/91, passando a elencar como núcleo familiar o disposto:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, o Laudo Pericial médico, acostado às fls.91/103, atesta que a requerente apresenta sequela de Poliomielite e obesidade devida a excesso de calorias, cuja patologia não resulta em incapacidade ao desempenho dos atos da vida civil, tampouco à atividade laboral. Nesse sentido, concluiu o perito que a parte autora não comprovou incapacidade para a vida independente.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls. 73/79, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelo filho, impúbere, Pedro Paulo Espinoza Rodriguez. Residem em moradia simples, entretanto que atende às necessidades do núcleo familiar, segundo atestou o perito. Os rendimentos familiares advêm da pensão alimentícia, recebida pelo filho, no importe de R\$ 300,00. As principais despesas mensais, voltadas aos custos com águas, energia elétrica, alimentação e outros, totalizam a soma de R\$ 400,00.

Destarte, em que pese a comprovação da miserabilidade da autora, bem como a natureza da patologia que apresenta, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade, de modo que a autora apresenta independência para desempenhar atos da vida civil, bem como exercer atividade laboral.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré, observando-se as formalidades legais.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008818-05.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008818-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDINEI MARABEZ
ADVOGADO	: SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00088180520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo **INSS**, em Ação de Conhecimento ajuizada por **Valdinei Marabez**, em 09.11.2012, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas no interregno de 15.01.1987 a 31.01.2002, e a sua conversão de tempo especial em comum, somando-se aos demais períodos comuns e incontroversos.

A Sentença (fls. 100/103), prolatada em 05.07.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a considerar como trabalhado em condições especiais o período entre 15.01.1987 a 31.01.2002, procedendo à conversão em comum e para que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11.07.2012 e proceda ao pagamento das parcelas atrasadas com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso (fls. 109/111v), o INSS pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando

improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O interregno de 15.01.1987 a 31.01.2002 foi laborado em condições agressivas, de modo

habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, na função de funileiro industrial, utilizando lima, esmeril lixadeira manual, furadeira, guilhotina e maçarico de corte, bem como exposto a ruído com intensidade superior a 92 dB, conforme informações dos formulários e laudos acostados às fls. 42/43 e 44/67. Tais atividades insalubres estão descritas no Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, itens 2.5.2 e 1.1.6 e no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, itens 2.5.3 e 1.1.5.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, reconhecidos pelo INSS, ao interregno ora computado como especial, perfaz a parte autora 36 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.07.2012 (fl. 15).

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à Apelação do INSS, para manter integralmente a sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 11.07.2012, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-02.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : KAUA CHAVES GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro  
REPRESENTANTE : MARCELA SILVIA CHAVES  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019500220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Kaua Chaves Gonçalves, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo

novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.47/52, atesta que o requerente é portador de seqüelas de mielomeningocele e hidrocefalia, cuja patologia resultará em sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Afirma o Sr. Perito que: *considerando-se o atraso do desenvolvimento neurológico do periciado é possível inferir que o mesmo muito provavelmente não terá condições para o trabalho na idade adulta de forma satisfatória a garantir seu sustento.*

O Laudo Social de fls. 54/58 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pela genitora, pela irmã, pela avó, e por mais três tios. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pela tia Luciene no valor de R\$ 968,54 (novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), pela pensão por morte recebida pelo tio Eduardo no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), pelo salário auferido também pelo tio Eduardo no valor de 943,21 (novecentos e quarenta e três reais e vinte e um centavos), pelo salário auferido pelo tio Diego no valor de R\$ 1.080,83 (mil e oitenta reais e oitenta e três centavos) segundo o CNIS acostado às fls. 69/78, além da renda do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 100,00 (cem reais) e da pensão que a mãe do autor recebe no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), totalizando uma renda de R\$ 3.914,58 (três mil novecentos e quatorze reais e cinquenta e oito centavos), considerando a renda à época da realização do estudo social em Abril de 2012. Contudo, considerando que os tios do autor não compõem o núcleo familiar, conforme a nova redação da Lei nº 8.742/93, a renda do autor é composta apenas pelo Programa Bolsa Família e pela pensão recebida pela mãe do autor.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 24.01.2012 (fls. 32).

Nesse sentido, confere o julgado:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais*

*de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.*

*8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.*

*9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.*

*AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3  
CJI DATA:29/09/2011*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar procedente o pedido.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Kaua Chaves Gonçalves, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 24.01.2012 (data do requerimento administrativo - fls. 32), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-87.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDSON ROBERTO ALCARA  
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008428720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 118/119) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo-se, contudo, a execução pelo deferimento da gratuidade. Custas na forma da lei.

O Autor sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 122/132).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação, mantendo-se integralmente a r. Sentença (fls. 140/142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 96/98, o Autor, Edson Roberto Alcara, apresenta neoplasia maligna da cavidade oral. O perito conclui pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas. Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Requerente é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

*3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

*5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

*6. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

Assim sendo, estando legalmente assegurada a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, pela total e permanente incapacidade laboral do Autor.

O estudo social (fls. 43/55), realizado em 14 de Agosto de 2012, revela que o Autor reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, em razoável estado de conservação. O núcleo familiar é composto pelo Requerente e por sua esposa, Vera Lúcia Tonetti Alcara, 48 anos, empregada doméstica. Não possuem renda mensal, sobrevivendo do auxílio de familiares.

Em consulta ao sistema CNIS/ DATAPREV, verificou-se que a esposa do Autor no presente momento não mais se encontra trabalhando.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 22.12.2011 (fl. 15).

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.12.2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : BENEDITA DE FATIMA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-6 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITA DA FÁTIMA ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu cônjuge, ocorrido em 03/08/1977.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

#### É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu cônjuge FLORENTINO NETO DE ALMEIDA, ocorrido 03/08/1977, conforme certidão de óbito acostada às fls. 06.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Consta destes autos, conforme certidões de casamento e de óbito (fls. 05/06), que a autora era esposa do *de cujus*, conseqüentemente, sua dependência econômica é presumida *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Nesse sentido, cumpre salientar que, antes da vigência da Lei de Planos de Benefícios - Lei nº 8.213/91, o direito à pensão por morte do trabalhador rural exigia do dependente somente a prova do efetivo exercício de atividade laborativa do falecido nas lides rurais, consoante dispõe o artigo 3º, § 1º, alíneas *a* e *b*, da Lei Complementar nº 11/71.

Com efeito, nesse regime instituído pelo PRO RURAL, não se falava em contribuições dos beneficiários, provindos os recursos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador rural, consoante previsão dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

Tratava-se, nessa época, como diz o próprio nome, de um Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Apenas após a edição das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91 foi equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos direitos e obrigações previdenciários, inclusive no tocante ao benefício de pensão, tendo o dependente o dever de provar a condição de segurado (contribuinte vinculado ao regime) da pessoa falecida na data do óbito. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 11. No presente caso, faz-se desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições ao Instituto Previdenciário pelo trabalhador rural, a fim de se ter seu dependente direito ao benefício de pensão por morte, visto serem os recursos provindos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, bastando, portanto, a prova de efetiva atividade rural exercida pelo *de cujus*.

*In casu*, a título de comprovação do alegado, foi carreado aos autos a certidão de casamento (fls. 05), com assento lavrado em 26/08/1972, e certidão de óbito (fls. 06) lavrada em 03/08/1977, qualificando o *de cujus* como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 51/51) corroboram que o *de cujus* sempre exerceu atividades rurais ao longo de sua vida.

Cabe ressaltar ainda que, em consulta ao sistema DATAPREV/CNIS (fls. 25/26), não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome do *de cujus* e, *máxime*, de natureza urbana, o que, a princípio, corrobora a sua permanência nas lides rurais.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Outrossim, considerando que o óbito ocorreu em 03/08/1977 e que a presente ação foi ajuizada somente em 13/07/2011, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal com relação as parcelas anteriores a 13/07/2006, nos termos do disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Logo, a parte autora faz jus ao pagamento das parcelas em atraso a partir de 13/07/2006.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Cumpra observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida, concedendo-lhe o benefício de pensão por morte na forma cima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITA DE FÁTIMA ALMEIDA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13/07/2006, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-25.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARTA DE SOUZA ARAUJO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00035-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de auxílio-doença, a contar do indeferimento administrativo (11.07.2007).

Sem Reexame Necessário.

Em razões recursais, a autora alega que face a gravidade das patologias narradas, deve ser reconhecida a incapacidade laborativa definitiva, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS, inicialmente, requereu o reexame da matéria ao fundamento de iliquidez do julgado *a quo*, bem como a improcedência do pedido e, alternativamente, a implantação do benefício concedido a partir da entrega do laudo em Juízo.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No caso dos autos, verifico a iliquidez do título executivo judicial produzido pelo Juízo de Origem, razão que leva este magistrado a acolher o requerimento inicial do Instituto réu, passando ao reexame de toda a matéria trazida à colação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que a diabetes, obesidade, fibromialgia e espondiloartrose da coluna lombar (sem gerar compressão radicular) ocasionaram incapacidade laborativa parcial e definitiva no laudo pericial às fls. 119/122, sem fixação da data de início da incapacitação laboral para os trabalhos pesados, inexistindo a possibilidade de aposentação nos moldes requeridos, haja vista a possibilidade do exercício profissional para os serviços domésticos, manuais, de limpeza, cozinheira, arrumadeira, copeira, comerciária, entre outros (fl. 112).

Outrossim, após estabilização dos problemas narrados e da reabilitação profissional a que se refere o artigo 62, da Lei nº 8.213/91, a autora poderá dispor de variada gama de trabalhos que respeitem sua limitação funcional, destacando que ainda se encontra em idade laboral.

Com efeito, diante da necessidade de pausa para a recuperação da condição física afetada pela intercorrência das enfermidades descritas, a adequação fático-jurídica exige a concessão de auxílio-doença, conforme entendimento do colendo STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).*

O benefício concedido deverá ser implantado a partir da citação da Autarquia ré, quando esta foi constituída em mora, considerando a impossibilidade de fixação do início da incapacidade laborativa para serviços pesados, constatada em laudo pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, ACOLHO o requerimento inicial para reexame de toda a matéria e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às Apelações e à Remessa Oficial, tida por interposta para determinar a implantação do auxílio-doença a partir da citação do réu, em 07.07.2008, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma retro discriminada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARTA DE SOUZA ARAUJO DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 07.07.2008 (data da citação - fl. 54, verso) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALICE JACOB DE SOUZA  
ADVOGADO : SP102722 MARCIO ANTONIO SCALON BUCK  
No. ORIG. : 10.00.00075-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença (fls. 127/129) que julgou procedente o pedido vestibular para condenar a autarquia federal a conceder a parte autora o **benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da cessação administrativa do auxílio-doença em 25.04.2006.

Determinou o pagamento dos valores vencidos, corrigidos monetariamente a acrescidos de juros moratórios.

Condenou o INSS nas despesas processuais e verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111/STJ). Não houve submissão da sentença ao reexame necessário.

Deferido a parte autora o benefício da Justiça Gratuita (fls. 24).

Laudo médico-pericial acostado às fls. 69/73 e sua complementação às fls. 98/100.

CNIS às fls. 28/33, 47/54 e 87/91.

Proposta de acordo ofertada pelo INSS às fls. 24/28, com a qual a parte autora não anuiu (fls. 95/96).

O INSS, em recurso de apelação (fls. 133/137), insurge-se contra o termo inicial do benefício, pugnando sua fixação a partir da data de juntada do laudo.

Com contrarrazões de fls. 139/141, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do **artigo 557 do Código de Processo Civil**, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

**Para fixação do termo inicial do benefício previdenciário**, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária.

O laudo médico-pericial acostado às fls. 69/73, e sua complementação às fls. 98/100, atesta que a parte autora apresenta *lesão do nervo mediano direito (parcial) e ulna direita, além de acentuada artrose nos joelhos*, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Informa como data de início da incapacidade laborativa o afastamento da parte autora do labor em 2005/2006 (DII).

*In casu*, houve a concessão de auxílio-doença, o qual restou cessado em 2006. Desta feita, é de ser mantido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, conforme exarado na r. sentença combatida.

Nesse sentido, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ALICE JACOB DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediate implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (25.04.2006) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016454-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA IVONETE DIAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00084-5 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de auxílio-doença, ao fundamento de preenchimento dos requisitos legais.

Em razões recursais, a autora alega que face às patologias de natureza ortopédica, constatadas no laudo judicial, bem como à idade avançada, não possui condições de retorno às atividades laborais, requerendo o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que a perícia médica judicial de fls. 133/140, não só foi categórica e conclusiva pelo diagnóstico de incapacidade laborativa total e temporária, como expressamente se manifestou contra o deferimento da aposentação por incapacitação laboral (fls. 137/138), podendo a requerente retornar, assim que recuperada à atividade de costureira (fl. 159).

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação e ao Reexame Necessário, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA IVONETE DIAS PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 17.11.2007 (fl. 105) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026819-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026819-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR ULIAN TREVISAN  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI

CODINOME : NAIR ULIAN  
No. ORIG. : 11.00.00035-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou restabelecimento de Auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (22/03/2011), "*até que venha a ser considerada reabilitada em sede administrativa, que cesse a incapacidade, ou aposentada por invalidez*", , acrescido de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009, fixada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação, a autarquia alega a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo), constando o registro como contribuinte individual (facultativo), com recolhimentos na competência de 08/2007 a 03/2011 e 09/2011 a 09/2013. Note-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, administrativamente concedido desde 25/04/2011 e cessado em 31/08/2011.

Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 12/11/1952, é portadora de episódio depressivo moderado, podendo realizar "*serviços que não exijam concentração mental, dirigir veículos e trabalhar em locais altos que exijam escadas*", concluindo pela incapacidade parcial e temporária, com possibilidade de reabilitação para outras atividades, devendo continuar tratamento clínico medicamentoso e ser reavaliada em seis meses, após a data da perícia (fls. 95/102).

Assim, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à autora o benefício de auxílio-doença, mantida a r. sentença.

Acerca da matéria, merecem lida os seguintes precedentes, tirados de situação parelha:

#### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*"

(STJ, REsp 501267, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, v.u., DJ 28/06/2004, p. 427)

#### **"AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

*- O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual. Assim, não pode ser descartada a necessidade de submissão da parte autora à procedimento de reabilitação, conforme o disposto no artigo 62, da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença nesse período.*

(...)"

(TRF3, AC 1300246, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.m., DJF3 CJI 20/08/2010, p. 1133)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS**

**REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*I - O autor, em razão de seqüelas de luxação do carpo e entorse de joelho, apresentou deformidades e lesões, com comprometimento funcional de ambas as articulações. Obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença em 12.96, teve decretada a incapacidade temporária para sua profissão habitual de motorista, sua carteira de habilitação foi apreendida, o punho apenas enfaixado, sendo encaminhado para realização de cirurgia, que não foi realizada. Não foi submetido a processo de readaptação para o exercício de atividade diversa, que lhe garantisse a subsistência e continuava em tratamento no ano de 1998, sem previsão de alta, quando, em fevereiro desse ano, o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença e não reconsiderou o pedido, dando o apelante como apto para o trabalho.*

*II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.*

*III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.*

*IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.*

*V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.*

*(...)."*

*(TRF3, AC 819508, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/04/2005, v.u., DJ 23/06/2005, p. 495 - destaques)*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - TERMO INICIAL - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...)"*

*III - Somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do demandante para outra atividade que lhe garanta o próprio sustento, uma vez ser incabível seu retorno à atividade habitual (lavrador) em função da exigência de esforço físico e da natureza das enfermidades que o acometem (diabetes e varizes nos membros inferiores).*

*(...)."*

*(TRF3, AC 1051914, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/03/2007, v.u., DJ 28/03/2007, p. 1033)*

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, administrativamente concedido -, até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4°, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado NAIR ULIAN TREVISAN para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 22/03/2011 (a partir do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037548-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037548-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: SEBASTIANA TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO	: SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00030-8 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da autora, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado, concedendo à autora o benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial, acrescidas de juros de mora e correção monetária no valor de 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, fixados os honorários periciais médicos em R\$ 200,00. Apelou o INSS requerendo a reforma integral da sentença por entender que a incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação ao Regime de Previdência Social, sustentando a tese de doença preexistente. Pede redução de honorários advocatícios, isenção de custas e reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer que o termo inicial benefício seja o do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS, conforme passa a fazer parte da presente ação, note-se que a autora verteu contribuições à Previdência Social de 02/05/1986 a 30/06/1989, de 02/2010 a 04/2010 e 06/2011 a 07/2011.

Conforme se observa do laudo médico, em perícia realizada em 20/05/2012 (fls. 49/53) atesta que a autora apresenta sequelas de poliomielite, diabetes, hipertensão arterial e dores na coluna. Apesar de o laudo concluir pela incapacidade da pericianda, afirmou o *expert* que as doenças que acometem a autora são preexistentes a sua filiação ao RGPS.

Observa-se em pesquisa junto ao CNIS, que a autora deixou de contribuir para o RGPS desde 30/06/1989, apenas se refiliando em 02/10, e contribuiu até 07/2011, e em 2010 já se encontrava incapacitada, restando confirmado que, após o surgimento da incapacidade é que passou a verter contribuições previdenciárias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SEBASTIANA TEIXEIRA LOPES para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041860-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041860-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA JERONIMO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00297-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (07/04/2008). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 62 anos, qualificada como serviços gerais, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 31/10/2012, de fls. 61/65, atesta que a autora apresenta "*doença renal crônica e em estágio pré-diabética*", concluindo pela incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade desde 05/2012.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho não foi comprovada sua qualidade de segurada, conforme consulta ao CNIS (anexo), visto que recolheu contribuições ao RGPS nos períodos de 12/2006 a 03/2007 e 04/2007 a 11/2007 e após essa data não voltou a recolher para a Previdência Social. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado. Verifica-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurada, conforme art. 15, § 1º da Lei 8.213/91. Entretanto, a data de início da incapacidade da parte autora foi atestada em aproximadamente em 05/2012, quando a parte autora não detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** do INSS, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042589-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042589-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CREALLEZI FRASSON  
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO  
No. ORIG. : 10.00.00111-6 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma integral da sentença por entender que a incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, sustentando a tese de doença preexistente. Pugna, ainda, pela suspensão dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, a autora atualmente com 76 anos, qualificada como doméstica, ingressou com a presente demanda em 08/04/2010 ao argumento que padece de doença que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 15/03/2011, às fls. 54/57, atesta que a autora apresenta "*artrite reumatóide, discopatia na coluna vertebral, espondiloartrose, osteoartrose generalizada, tendinite nos membros superiores, hipertensão arterial*", concluindo pela incapacidade total e definitiva. Em resposta ao quesito h do INSS, informa o perito que a data da incapacidade foi há cerca de 01 ano.

De acordo com o CNIS ora juntado aos autos, às fls. 64/65, a autora esteve filiada ao RGPS, apresentando vínculo empregatício no período de 01/02/1976 a 17/04/1978 e após 30 anos, já idosa e incapaz recolheu contribuições ao RGPS no período de 11/2008 a 07/2009 e 09/2009 como contribuinte individual, com intuito de receber benefício. Entretanto, as considerações do perito acerca de sua incapacidade levam à conclusão de que as moléstias da parte autora são preexistentes à filiação ao RGPS. Ademais, o laudo pericial não faz qualquer menção a eventual agravamento da doença.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE . REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Dessa forma, é de rigor a improcedência da ação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003083-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAUDICEIA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00030832620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS, em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 93 a 104) que julgou parcialmente procedente a pretensão, condenando o INSS a cancelar o atual benefício percebido pela parte autora e considerar os períodos trabalhados antes e após aquele benefício para o cálculo da nova Aposentadoria, a ser concedida a partir do ajuizamento da presente ação, em sede de tutela antecipada, compensados os valores percebidos a título do benefício originário após tal data. Juros de mora arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor da condenação. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 109 a 123) a autarquia requer, em breve síntese, que o pedido seja julgado improcedente, não havendo direito à percepção de benefício nos moldes pleiteados. Alternativamente, requer sejam aplicados os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 aos juros moratórios.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 127 a 132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao*

*regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Portanto, estabeleço o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)*

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 475 e 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS para modificar a sentença no que concerne aos juros moratórios, ao termo inicial e aos honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Laudiceia Pereira da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26719/2014**

2006.61.83.007332-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : ANTONIO OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP090904 ADONES CANATTO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (07/04/2006), observada a prescrição quinquenal, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela prevista no artigo 461 do CPC, para determinar a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado em 07/04/2006 (data do requerimento administrativo) e que a sentença foi proferida em 29/02/2008, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ademais, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o valor do benefício concedido em favor da parte autora (NB 42/147.189.615-0), por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, referente ao mês de dezembro/2013, corresponde a R\$ 1.032,38 (um mil e trinta e dois reais e trinta e oito centavos), ou seja, pouco superior a 01 (um) salário mínimo, o que ratifica a conclusão acima exposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047666-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA DE ABREU LIMA  
ADVOGADO : SP133028 ARISTIDES LANSONI FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00055-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 59: Trata-se de pedido de desistência do recurso formulado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos dos embargos a execução, julgados extintos nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003223-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : JOAO GONCALVES FEITOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP275569 SEBASTIÃO TADEU DE OLIVEIRA VALENCIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032230220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a considerar como especial o período de 23/08/1989 a 28/05/1998, procedendo à averbação correspondente, julgando, contudo, improcedente o pedido de concessão de aposentadoria. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento da verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.  
Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.  
Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Neste sentido:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço especial, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014721-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014721-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
PARTE AUTORA	: BENEDITO DONIZETI DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 00074944320098260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, na forma prevista do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o artigo 29 da mesma Lei, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 ou, se mais vantajoso, no valor de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, calculado na forma do artigo 187 do

Decreto nº 3.048/99, incluindo abono anual, observada a prescrição quinquenal, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado em 29/03/2010 (data da citação) e que a sentença foi proferida em 16/09/2010, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012817-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012817-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
PARTE AUTORA	: JOAO CEZAR LOURENZATO
ADVOGADO	: SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 10.00.00081-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando como atividade especial o período de 23/03/1994 a 16/01/1995, tendo como termo inicial a data do *decisum*, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários dos seus respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.  
Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado na data da sentença, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003556-77.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003556-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : CELSO DO AMARAL  
ADVOGADO : SP325576 CAIO PEREIRA RAMOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035567720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por CELSO DO AMARAL, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a exibição de laudos técnicos das condições ambientais de trabalho dos períodos nos quais trabalhou para as empresas Promog Engenharia Comércio e Indústria Ltda., e Laredo S/A Indústria e Comércio.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do CPC, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00) Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Assim, a remessa oficial não deve ser conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025504-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025504-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : JOAO EMILIO GARCIA  
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 11.00.00065-6 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, no valor calculado na forma do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações em atraso até a publicação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado em 30/06/2011 (data da citação) e que a r. sentença foi proferida em 26/02/2013, conclui-se que o valor da

condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26718/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057009-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057009-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS APARECIDO SANTANA  
ADVOGADO : SP018107 CESAR ALBERTO RIVAS SANDI  
No. ORIG. : 01.00.00050-0 6 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que o laudo pericial apontou a parte autora como incapaz para desempenhar atos da vida civil, a regularização da representação processual depende de nomeação de curador mediante ação de interdição.

Assim sendo, intime-se à parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove o ajuizamento da ação de interdição.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA DE NAZARE MORAES GONCALVES  
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 07.00.00050-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente a advogada da parte autora para que cumpra a decisão de fl. 158, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005047-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OSMAR JOSE CARNEIRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050479320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 416/423: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002977-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE ABREU SANTANA  
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Torno sem efeito a decisão de fl. 163.

Intime-se a advogada da parte autora para que informe acerca do atual andamento do processo de interdição noticiado às fls. 137/138, comunicando, ainda, se houve a nomeação de curador, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Int..

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033143-82.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.033143-2/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA DOS SANTOS SERVIGNANI  
ADVOGADO : SP151187 JEZUALDO GALESKI  
No. ORIG. : 07.00.04964-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o decurso do prazo para regularização da representação processual da parte autora e considerando a sua condição de incapaz, oficie-se à Defensoria Pública da União, a fim que seja indicado defensor para atuar como curador especial, nos termos do artigo 9º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010445-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010445-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO GALVAO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104458420104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 307 - Oficie-se à Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais - EADJ/SP, com urgência, para que informe sobre o alegado pela parte autora, instruindo-o com cópia da petição de fls. 300/302.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012968-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MANUEL MARTINHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263500 RAMON ANDRADE ROSA  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129683520114036183 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 74/75: Indefiro o pedido de publicação em nome do Dr. Guilherme de Carvalho, tendo em vista a ausência de procuração nos autos.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas retificações, uma vez que a Dra. Luana da Paz Brito Silva (fl. 15) requereu às fls. 14 e 60, que todas as publicações fossem realizadas em seu nome.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033766-78.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033766-2/MS

APELANTE : VERA LUCIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.05616-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (conforme petição inicial e laudo médico de fls. 79/86), cuja

competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.***

***Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.***

***Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.***

***(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.***

***1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.***

***2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)***

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001550-43.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ALMIRO MIRANDA DE LIMA  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00015504320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o INSS, para que se manifeste sobre o alegado pelo autor às fls. 339/359.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024115-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AGRAVANTE : APARECIDO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP066114 JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024882020114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica e no intuito de aclarar os fatos, vislumbro pertinente a necessidade de solicitar informações do feito ao Juízo *a quo* (art. 527, IV, do CPC), dada a peculiaridade do caso e das múltiplas ações postuladas pelo agravante/autor em trâmite dessa mesma natureza.

Solicite-se, pois, informações ao Juízo Federal, com nossas homenagens.

Informe ainda o autor as últimas decisões da Justiça Estadual referente aos autos nº 004897-13.2004.403.6111 (fls. 20/21), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, façam os autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026192-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026192-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANSELMO BORGES  
ADVOGADO : SP173810 DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00129048420054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a remessa dos autos à Contadoria para conferência dos cálculos de liquidação apresentados pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* decidiu sem provocação, em violação aos princípios da inércia e da adstrição do Poder Judiciário, além de tal decisão ofender a coisa julgada. Sustenta ainda que o STF não chegou a decidir quanto à modulação dos efeitos da decisão das ADIs 4357 e 4425, ainda não tendo deliberado se o julgamento se operará *ex tunc* ou se haverá algum outro momento para a eficácia da decisão.

**Decido:**

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De início, entendo que não há ilegalidade na decisão em que o magistrado determina a verificação dos cálculos apresentados.

Ainda que o INSS tenha assentido com a conta apresentada pelo autor, não está o juiz obrigado a acolhê-la. No caso, correta a decisão agravada ao determinar a remessa dos autos à Contadoria para conferência dos cálculos, pois o julgador pode, de ofício ou a requerimento das partes, verificando eventuais erros no cálculo apresentado determinar a sua retificação, não prosperando a alegação de ofensa à coisa julgada. Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL ANTES DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*- Possível que o juízo a quo, antes de determinar a expedição de alvará, ordene a remessa dos autos ao contador, a fim de que verifique se os cálculos apresentados pela parte autora estão em consonância com o julgado, tendo em vista o poder geral de cautela.*

*- Se há evidências concretas que apontem a ocorrência de desvios que mereçam ser coarctados, e sempre de forma fundamentada (Constituição da República, artigo 93, inciso IX), ao juiz cumpre agir, inclusive de ofício, diligenciando para que injustiças não acabem se verificando, principalmente em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF/3ª Região, AG 202731, Proc. nº 200403000153210, 8ª Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJU 17.01.2007, pg. 707)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR - PODER GERAL DE CAUTELA.*

*I - Apesar do processo de execução ter a precípua finalidade satisfativa, o que limita os atos instrutórios em seu rito, há necessidade de que o magistrado aprecie determinados pontos, especialmente a correlação entre a condenação proferida no processo de conhecimento e a conta exequiênda.*

*II - O magistrado, dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, possui o livre arbítrio ao proferir suas decisões.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3ª Região, AG 203396, Proc. nº 200403000162295, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJU 13.09.2004, pg. 536)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. PODER GERAL DE CAUTELA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.*

*1. A remessa dos autos originais à Contadoria para verificação de cálculos, revela-se dentro dos limites do poder geral de cautela que é atribuído ao magistrado, sendo certo que este detém o poder dever de determinar as medidas que julgar necessárias, segundo seu livre convencimento, de modo que estas só poderão ser modificadas quando em desconformidade com a lei e os princípios gerais de direito.*

*2. Ainda que o processo executivo possua finalidade satisfativa, limitando, assim, os atos instrutórios, deve o julgador apreciar determinados pontos, em especial no que tange a correlação entre a condenação proferida na fase de conhecimento e a conta exequiênda. Mesmo que tenham as partes se assentido com a liquidação, não está obrigado o juiz a acolhê-la nos termos em que apresentada.*

*3. Age dentro da legalidade o magistrado ao concluir pela verificação dos cálculos elaborados pelas partes, eis*

*que atua de modo a garantir a efetividade do exercício da jurisdição e a indisponibilidade do interesse público.*

*4. Agravo de Instrumento não provido. Efeito suspensivo revogado."*

*(TRF/3ª Região, AG 66534, Proc. nº 9803051047-9, 7ª Turma, Rel. Antonio Cedenho, DJU 05.10.2006, pg. 404)*

Nesse passo, resta legítima a decisão monocrática para a averiguação das contas. Contudo, quanto à aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto à correção pelos índices da caderneta de poupança, fiel ao princípio da segurança jurídica e da ventilada modulação dos efeitos do *decisum* do STF no julgamento das ADIN'S nº 4357 e 4425, a decisão aponta reparos.

Deveras, já sinalizou o Excelso Pretório que deverá decidir sobre a modulação dos efeitos do julgamento das referidas ADIN's, para preservar situações consolidadas, sob pena de violação à segurança jurídica e à coisa julgada. Portanto, enquanto não houver decisão acerca da modulação de efeitos das referidas ADIN's, entendo que seja necessária a manutenção dos critérios de correção monetária já fixados.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

*(...)*

*5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425 /DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425 /DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.*

*(...)"*

*(TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)*

Ante o exposto, **defiro apenas em parte** o efeito suspensivo pleiteado para manter a correção monetária tal como determinada na coisa julgada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027193-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : TERESA HONORIA DE PAULA LINO  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
CODINOME : TEREZA HONORIA DE PAULA LINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 40022409020138260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Teresa Honoria de Paula Lino contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

#### **Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 17 verso dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, foro do domicílio da segurada, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Este é o entendimento firmado pela Terceira Seção deste E. Tribunal:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição*

Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028316-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028316-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AGRAVANTE : ELAINE TRINDADE MUNHOZ FERNANDES  
ADVOGADO : SP288863 RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00014116620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELAINE TRINDADE MUNHOZ FERNANDES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, entendendo que a demanda versa sobre a concessão/restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência da Justiça Federal, uma vez que a incapacidade decorre da progressão de doença degenerativa e não de acidente de trabalho.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 29 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o

artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso, o próprio autor afirma que o benefício pretendido não é decorrente de acidente de trabalho, e sim de progressão de doença degenerativa.

Verifica-se ainda pelo documento de fls. 80/82, que foi concedido o benefício de auxílio-doença previdenciário (espécie 31) no período de 21.05.2013 a 05.06.2013.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado, para obstar a remessa dos autos à Justiça Estadual de Atibaia/SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028954-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028954-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AGRAVANTE : LAIS APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CARLOS DIOGO MAGELLA incapaz  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
REPRESENTANTE : LAIS APARECIDA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00084-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lais Aparecida Pereira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 07 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o

deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, foro do domicílio do segurado, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Este é o entendimento firmado pela Terceira Seção deste E. Tribunal:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)*

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030485-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FERNANDO ZANDERIN  
ADVOGADO : SP258204 LUCIANO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00023471820134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030710-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030710-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
AGRAVANTE : VALDERI JUVENAL DE MOURA  
ADVOGADO : SP208112 JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 30002436120138260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDERI JUVENAL DE MOURA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 25 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, foro do domicílio do segurado, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Este é o entendimento firmado pela Terceira Seção deste E. Tribunal:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.  
- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.  
- Precedentes desta 3ª Seção.  
- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.  
- Agravo a que se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031392-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031392-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUISA SOARES DA SILVA ALIBERTI  
ADVOGADO : SP183610 SILVANE CIOCARI KAWAKAMI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00093070520084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a remessa dos autos à Contadoria para conferência dos cálculos de liquidação apresentados pela parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* decidiu sem provocação, em violação aos princípios da inércia e da adstrição do Poder Judiciário, além de tal decisão ofender a coisa julgada. Sustenta ainda que o STF não chegou a decidir quanto à modulação dos efeitos da decisão das ADIs 4357 e 4425, ainda não tendo deliberado se o julgamento se operará *ex tunc* ou se haverá algum outro momento para a eficácia da decisão.

**Decido:**

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De início, entendo que não há ilegalidade na decisão em que o magistrado determina a verificação dos cálculos apresentados.

Ainda que o INSS tenha assentido com a conta apresentada pelo autor, não está o juiz obrigado a acolhê-la.

No caso, correta a decisão agravada ao determinar a remessa dos autos à Contadoria para conferência dos

cálculos, pois o julgador pode, de ofício ou a requerimento das partes, verificando eventuais erros no cálculo apresentado determinar a sua retificação, não prosperando a alegação de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL ANTES DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*- Possível que o juízo a quo, antes de determinar a expedição de alvará, ordene a remessa dos autos ao contador, a fim de que verifique se os cálculos apresentados pela parte autora estão em consonância com o julgado, tendo em vista o poder geral de cautela.*

*- Se há evidências concretas que apontem a ocorrência de desvios que mereçam ser coarctados, e sempre de forma fundamentada (Constituição da República, artigo 93, inciso IX), ao juiz cumpre agir, inclusive de ofício, diligenciando para que injustiças não acabem se verificando, principalmente em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF/3ª Região, AG 202731, Proc. nº 200403000153210, 8ª Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJU 17.01.2007, pg. 707)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR - PODER GERAL DE CAUTELA.*

*I - Apesar do processo de execução ter a precípua finalidade satisfativa, o que limita os atos instrutórios em seu rito, há necessidade de que o magistrado aprecie determinados pontos, especialmente a correlação entre a condenação proferida no processo de conhecimento e a conta exequiênda.*

*II - O magistrado, dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, possui o livre arbítrio ao proferir suas decisões.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3ª Região, AG 203396, Proc. nº 200403000162295, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJU 13.09.2004, pg. 536)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. PODER GERAL DE CAUTELA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.*

*1. A remessa dos autos originais à Contadoria para verificação de cálculos, revela-se dentro dos limites do poder geral de cautela que é atribuído ao magistrado, sendo certo que este detém o poder dever de determinar as medidas que julgar necessárias, segundo seu livre convencimento, de modo que estas só poderão ser modificadas quando em desconformidade com a lei e os princípios gerais de direito.*

*2. Ainda que o processo executivo possua finalidade satisfativa, limitando, assim, os atos instrutórios, deve o julgador apreciar determinados pontos, em especial no que tange a correlação entre a condenação proferida na fase de conhecimento e a conta exequiênda. Mesmo que tenham as partes se assentido com a liquidação, não está obrigado o juiz a acolhê-la nos termos em que apresentada.*

*3. Age dentro da legalidade o magistrado ao concluir pela verificação dos cálculos elaborados pelas partes, eis que atua de modo a garantir a efetividade do exercício da jurisdição e a indisponibilidade do interesse público.*

*4. Agravo de Instrumento não provido. Efeito suspensivo revogado."*

*(TRF/3ª Região, AG 66534, Proc. nº 9803051047-9, 7ª Turma, Rel. Antonio Cedenho, DJU 05.10.2006, pg. 404)*

No que se refere à aplicação do que restou decidido no julgamento das ADIN'S nº 4357 e 4425, que tinham por objeto dispositivos do art. 100 da Constituição Federal e o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, referentes à sistemática de pagamento de condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, já sinalizou o Excelso Pretório que deverá decidir sobre a modulação dos efeitos do julgamento das referidas ADIN's, para preservar situações consolidadas, sob pena de violação à segurança jurídica e à coisa julgada. Portanto, enquanto não houver decisão acerca da modulação de efeitos das referidas ADIN's, entendo que seja necessária a manutenção dos critérios já fixados.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

*(...)*

*5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425 /DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito*

*transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425 /DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.*

*(...)"*

*(TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)*

Ante o exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020182-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELMO FERREIRA ARAUJO  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00174-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para que proceda a retificação da autuação, devendo constar como apelante: Adelmo Ferreira Araujo, consoante recurso de apelação de fls. 206/213.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027070-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027070-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : VALDIR DONIZETI ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1937/2471

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00109-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Torno sem efeito o despacho de fls. 115.

À vista do parecer do Ministério Público Federal de fl. 111/113 e a teor do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), determino a intimação pessoal do Procurador do INSS, para, querendo, apresentar contrarrazões.

Decorrido o prazo para contrarrazões, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027828-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027828-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO APARECIDO REVOREDO  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 10.00.00126-8 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que o laudo pericial apontou a autora como incapaz para desempenhar atos da vida civil (fl. 85), a regularização da representação processual depende de nomeação de curador mediante ação de interdição.

Assim sendo, intime-se à parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove o ajuizamento da ação de interdição.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031683-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031683-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ZILDA DONISETI SILVESTRE  
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00143-6 2 Vr ARARAS/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 155/157v., intime-se a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, para regularizar sua representação processual por instrumento público, devendo ser ratificados todos os atos praticados anteriormente.

Determino, ainda, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, nos termos do artigo 9º, inciso I, da Lei Estadual nº. 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000150-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARTA MARIA LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 30006593220138260412 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2139/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003151-10.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031511020124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I e 285-a do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-a, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*

proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000213-31.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000213-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FABIO REY BRAGAS  
ADVOGADO : ELISANGELA CIFUENTES  
: MS005664 LUIZ CARLOS DOBES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00002133120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Em suas razões de recurso o INSS requer a redução dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

A discussão nos autos reside na condenação dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

No caso, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-31.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002833-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LURDES MARIA GIOVANETTI ORIANI  
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
CODINOME : LURDES MARIA GIOVANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028333120074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, nulidade da sentença, ante a necessidade de nova perícia com médico especialista na área dos seus problemas de saúde e por ausência de esclarecimentos por parte do perito. Sustenta, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou esclarecimentos por parte do perito.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 09.06.09 (fls. 211/215) constatou que a autora apresenta discopatia incipiente, de modo que não interfere nas suas atividades diárias e laborais. Salientou, ainda, que a pericianda encontra-se em bom estado de saúde, sem alterações visíveis ao exame físico, com força preservada e boa compleição física, podendo exercer quaisquer atividades, pois seu quadro é passível de controle através de tratamento clínico adequado.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004388-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS ARAUJO  
ADVOGADO : SP122397 TEREZA CRISTINA M DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 04.00.00031-1 1 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da sentença que julgou procedente a ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com reconhecimento de tempo de serviço especial (sentença de fls. 122/124, recurso fls. 128/132).

O INSS interpôs o presente recurso, sustentando ausência de comprovação da atividade como motorista no período de 29/10/1976 a 13/01/1994, e, sem essa conversão de tempo especial para comum, o apelado não comprova o tempo mínimo estabelecido no art. 52 da Lei n. 8.213/91 para obtenção de sua aposentadoria.

Além disso, insurge-se o INSS contra a condenação em custas e despesas processuais em razão da autarquia previdenciária ser isenta de tal pagamento. Afirma também que os honorários não podem ser arbitrados em parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, **mesmo sem a apresentação de laudo técnico**, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Na hipótese dos autos, o tempo de serviço controvertido compreende o período de 29/10/1976 a 13/01/1994. Compulsando os autos, verifico que à fl. 29 consta um relatório de informações sobre atividades com exposições a agentes agressivos para fins de instrução de processos de aposentadoria especial fornecido pela empregadora do autor ao INSS, que atesta o exercício da atividade de motorista de caminhão de grande porte e a quais agentes agressivos o autor esteve exposto durante o vínculo empregatício em tela.

A sentença considerou esse período em sua fundamentação, consignando, inclusive, que ela foi corroborada por depoimentos testemunhais.

Assim, o reconhecimento do caráter especial do período deve ser mantido. Computando-se o tempo de serviço urbano comum e especial, até 15.12.1998, o somatório do tempo de serviço é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas **até a data da sentença**, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Em razão do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para isentá-lo do pagamento de custas e fixar os consectários legais na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034712-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : UMBERTO APARECIDO ANTONIASSI  
ADVOGADO : SP186616 WILSON RODNEY AMARAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-5 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 30/10/2012 (fls. 131/143) constatou que o autor é portador de lombalgia não incapacitante, pelo que concluiu pela ausência de incapacidade ou restrição para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001080-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO APARECIDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00164-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 03.11.10 (fls. 289/291) constatou que o autor é portador de hérnia de disco, mas que esta não o incapacita para exercer sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-48.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DOMINGOS LEMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054324820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se

fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 19.07.13 (fls. 35/37) constatou que o autor é portador de hidrocefalia idiopática, mas que não apresenta incapacidade no momento, até porque o único laudo médico existente nos autos, afirma que esta sem queixas e com boa evolução e apresenta exame neurológico dentro da normalidade.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008062-85.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MERCEDES BATISTA DE OLIVEIRA - prioridade  
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080628520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 16/04/2013 (fls. 165/168) constatou que a autora "não realiza nenhum tratamento médico, está assistomática no momento da perícia, refere dores em pontos gatilho em todo corpo. Não trouxe laudos e/ou exames", pelo que concluiu pela ausência de incapacidade ou restrição para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037662-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00185-5 1 Vr POMPEIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 03/11/2011 (fls. 38/42) constatou que o autor apresenta transtornos discais e escoliose, "no entanto, não apresentam gravidade suficiente para gerar redução significativa na capacidade físico/funcional do mesmo", pelo que concluiu pela ausência de incapacidade ou restrição para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046508-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046508-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM DAS DORES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
No. ORIG. : 06.00.00040-6 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Foi interposto agravo retido pelo INSS em face da decisão de fls. 110/112, que afastou as alegações de necessidade de requerimento do benefício na via administrativa e de apresentação de documentos em cópias autenticadas.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. Em preliminar, requer o conhecimento do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial, honorários advocatícios e honorários periciais.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo a alteração do termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Outrossim, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que foi requerida a sua apreciação nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Afasto a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, pela falta de prévio requerimento administrativo. Com efeito, o interesse processual do autor, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, e mais ainda ao apelar da sentença que concedeu o benefício pretendido pelo autor, efetivamente o INSS

resistiu à sua pretensão, caracterizando o interesse processual.

Já a alegação de nulidade por falta da documentação na contrafé recebida pelo requerido não encontra amparo, sendo descabida a tese de arguição de nulidade do ato citatório ao argumento de que não houve a apresentação das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, na carta precatória expedida, pois, embora o parágrafo único do artigo 21 do Decreto-Lei nº 147, de 03/02/67, prescreva que será inepta a petição inicial desacompanhada das cópias autenticadas dos documentos que instruem a petição inicial, deve se levar em conta que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido e, no caso, não restou comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carregada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

Superadas as preliminares, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora consistente na declaração de cadastro de imóvel rural (fls. 23/24), nas notas fiscais de produtor rural em que o autor possui fração ideal (fls. 26/65).

Também se comprovou a condição de rurícola da autora por meio da prova testemunhal (fls. 156/158).

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 105/110) constatou que o autor é "portador de hipertensão arterial grave não controlada com repercussões sistêmicas e de hipoparatiroidismo com deficiência de cálcio, necessitando de reposição diária, pela retirada de glândula tireóide devido a bócio multinodular". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, os documentos de fls. 17/65 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (09/02/2007), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação** para reduzir os honorários periciais, bem como determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004755-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP223622 VANESSA CRISTINA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00162-2 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253

do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A parte autora alega na inicial que é portadora de epilepsia, problemas ortopédicos, lombalgia, dor na flexão de coluna sobre o quadril e rotação bilateral.

Os documentos juntados às fls. 44 e seguintes, indicam que a autora sofre de problemas ortopédicos.

Na hipótese, o laudo pericial constatou apenas que a autora é portadora de epilepsia, não mencionando as demais moléstias apontadas na inicial.

Destarte, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem o autor e sua incapacidade laboral.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-07.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003466-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034660720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do

INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, o cabimento de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido."*

*(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033304-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033304-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP264375 ADRIANA POSSE  
No. ORIG. : 08.00.00202-6 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que a data de início do benefício deve ser fixada na data da juntada do laudo pericial, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros de mora, bem como verba honorária excessiva. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início anoto que o perito afirmou que a parte autora já estava incapacitada quando da cessação do benefício de auxílio-doença, pelo que é de ser mantido o termo inicial fixado no *decisum*.

Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-54.2010.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CAETANO LUIZ MORETTI  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068345420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Foi interposto agravo retido pela parte autora em face da decisão de fl. 73, que indeferiu a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Alega o apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal. No mérito sustenta que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Reitera as razões do agravo retido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões da apelação cujos recursos aprecio em conjunto. Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa não merece acolhida.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 22.11.11 (fls. 60/62) constatou que o autor é portador de epilepsia parcial, condição essa que não o incapacita para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040136-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA BARBOSA BRAGA  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00304-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece prosperar a alegação de necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 23.01.13 (fls. 55/57) constatou que a autora é portadora de transtornos crônicos de ansiedade e depressão leves, sem sintomas psicóticos e de epilepsia parcial eficazmente controlada e de dor crônica no MSE que apresenta pequena limitação à extensão total, mas preservadas a força e a mobilidade nos demais eixos. Salientou que sua atividade habitual por ocasião de seu reingresso é do lar, de natureza leve, sem risco ocupacional, permissiva de pausas e alternâncias. Concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040007-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO LUCANIA  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00088-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 21.01.13 (fls. 116/119) constatou que o autor apresenta patologias passíveis de tratamento que já estão sendo realizados e não apresenta incapacidade laboral por estas patologias. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008895-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : WILZA MARIA DA SILVA TEODORO  
ADVOGADO : SP307410 NATALIA RODRIGUEZ CARLOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088958120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A parte autora alega na inicial que é portadora de síndrome cervicobranquial, radiculopatia, dorsalgia, transtornos de discos intervertebrais, lúpus eritematoso disseminado, artrite reumatóide e asma.

Os documentos juntados às fls. 19/37 indicam que a autora sofre de várias patologias, inclusive o lúpus.

Na hipótese, o laudo pericial constatou apenas que a autora é portadora de tendinite nos ombros e artrite reumatóide, não mencionando as demais moléstias apontadas na inicial. Salientou a necessidade de realização de perícia médica com reumatologista, o que não foi levado em conta pelo magistrado de primeiro grau.

Destarte, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem o autor e sua incapacidade laboral.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040619-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1965/2471

APELANTE : MARIA DO CARMO DOMINGOS LOPES  
ADVOGADO : SP245275 CELSO LUIZ PASSARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00125-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a apelante a nulidade da sentença, ante a necessidade de esclarecimentos por parte do perito. Sustenta, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a prestação de esclarecimentos por parte do perito.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 30.11.12 (fls. 42/48) constatou que a autora é portadora de osteoartrose da coluna lombar e hipertensão arterial, mas que inexistente incapacidade laboral no momento.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -*

*INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040317-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE MENEGONI FELIPPE  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00469-7 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece prosperar a alegação de necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência*

*Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 12.04.13 (fls. 50/53) constatou que a autora apresenta quadro clínico de transtorno depressivo recorrente controlado e hipertensão arterial controlada. Concluiu que referidas patologias não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019114-71.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MELCHIADES GOMES JARDIM  
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 94.00.00110-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos (fls. 27/29), reconhecendo como crédito exequendo o valor de R\$ 6.362,58 conforme cálculo de fls. 18/21.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta que o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, considerado como legítimo pela sentença, contemplou a revisão da renda mensal inicial do autor sem que o julgado transitado em julgado assim tivesse determinado.

Alega, ainda, que o contador do Juízo atualizou os salários de contribuição do período básico de cálculo - fls. 18/19, desprezando o fato de que quando da concessão do benefício vigorava a Lei n. 5.890/73, que vedada a atualização dos salários-de-contribuição e efetuou a atualização das prestações previdenciárias pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, que contempla o IPC como índice.

Por fim, se insurge contra a base de cálculo considerada para apuração dos 10% de condenação honorária, alegando que deve ser considerado somente o somatório das prestações vencidas e não o montante total da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O julgamento deste feito foi inicialmente convertido em diligência, para que os autos fossem remetidos ao Setor de Contadoria desta Corte (decisão de fl. 49/verso), que apresentou novos cálculos (fls. 51/56).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com o ordenamento vigente, o pedido expresso na inicial limita o âmbito da sentença, enquanto esta, ao julgar a demanda, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468 do CPC).

O acórdão proferido nos autos principais (fls. 99/117) julgou improcedente o pedido de fixação da RMI e determinou como critérios de reajuste aqueles previstos na Súmula 260 e art. 58 da ADCT/88 aplicados até quando da edição da Lei n. 8.213/91 e que a correção monetária fosse calculada nos termos da Súmula 148 do C. STJ. Este acórdão transitou em julgado em 29/10/1998 (fl. 119 dos autos principais).

A sentença proferida acolheu os cálculos inicialmente apresentados pela contadoria judicial em primeira instância, que efetuou a revisão da renda mensal inicial do autor em desconformidade ao que estabeleceu o título judicial.

Assim, verifica-se que razão assiste ao apelante, devendo prevalecer o novo cálculo realizado pela Contadoria Judicial desta Corte, apresentado a fls. 52/56, uma vez que foram elaborados em consonância com o título judicial em execução.

Ressalto que, com relação aos honorários advocatícios, deve ser observado o disposto na Súmula 111 do STJ, que dispõe:

***Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença.***

Em razão do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença proferida nestes embargos à execução, para determinar que a execução do julgado

prossiga com base valores apurados pela Contadoria desta Corte, conforme cálculo de fls. 52/56.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008480-43.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EVANDA ROSA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : SP279279 GUSTAVO ADOLPHO RIBEIRO DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084804320124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 13.05.13 (fls. 95/99) constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes, cardiopatia isquêmica com infarto do miocárdio e lombalgia crônica, mas que referidas patologias não estão produzindo incapacidade para o trabalho no momento, podendo a autora exercer sua atividade habitual de passadeira.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-30.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JULIO DA SILVA MOREIRA - prioridade  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057283020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor

pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 12.01.10 (fls. 54/60) constatou que o autor, apesar de ter sido

operado de câncer do reto, este está controlado com seguimento ambulatorial, de modo que não apresenta lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas. Salientou, ainda, que o periciando se encontra em ótimo estado geral, hígido, bem nutrido, com níveis pressóricos dentro da normalidade e com ausência de alterações nas semiologias: gastroenterológica, ortopédica, neurológica, psiquiátrica, etc., não havendo quadro mórbido que o impeça de trabalhar.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039846-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039846-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARILDA FRANCISCA ROSA
ADVOGADO	: SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00072-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários

acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica. Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 46/54 e 98/101 constatou que a autora apresenta osteodiscoartrose de coluna lombar e síndrome do túnel do carpo discreta, não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIANA BRITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039336420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

*Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 23.04.12 (fls. 90/93) constatou que autora apresenta cegueira em olho esquerdo e miopia em olho direito. Concluiu pela incapacidade da pericianda apenas para atividades que exijam visão binocular.

Destarte, considerando que a autora é do lar, não vislumbro situação de incapacidade para sua atividade habitual. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044675-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044675-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SERGIO MEGDA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 157/159 constatou que o autor apresenta lombalgia não incapacitante.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-94.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001527-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALEXANDRE BENITI CACHOLI  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015279420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A parte autora alega na inicial que é portadora de retinose pigmentar, calcificações intracranianas e perda da visão. Os documentos juntados às fls. 21/24 indicam que o autor sofre de referidas patologias.

Na hipótese, o laudo pericial constatou que o autor não se encontra incapaz de realizar seu trabalho devido às calcificações intracerebrais, que são controladas clinicamente. Contudo, salientou a necessidade de realização de perícia médica com oftalmologista para avaliar as demais patologias citadas, o que não foi levado em conta pelo magistrado de primeiro grau.

Destarte, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial com oftalmologista.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040302-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040302-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ODILIA CORDEIRO ALVES DIAS
ADVOGADO	: SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00039-3 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 30.09.11 (fls. 135/138) constatou que a autora apresenta esquizofrenia, mas que está controlada e que permite que a mesma realize sua atividade habitual (afazeres domésticos).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou**

**com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037139-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILMAR SERAFIM incapaz  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
REPRESENTANTE : SANTINA INNAMORATO SERAFIM  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.00116-5 2 Vr HORTOLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo social.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.110-112) atesta que o autor é portador de retardo mental grave, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 30.06.08, dá conta que o autor reside com os pais, uma irmã e um tio. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da genitor no valor de 1 (um) salário mínimo por mês, acrescido de R\$ 300,00 referentes à venda de material reciclável (fls. 64-67).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, ou seja, na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033352-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033352-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA LUIZA PIRES SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO  
REPRESENTANTE : JULIANA PIRES DIONIZIO SILVA  
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00040-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 101-104), noticiou que a parte autora reside com os genitores e um irmão, menor. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é pai, que trabalha como lavrador auferindo R\$ 1.000,00 por mês.

Em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pelo MPF às fls. 155-156, observei que o genitor trabalha na empresa RAIZEN ENERGIA S/A, recebendo, em média, R\$ 2.500,00.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-86.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BELLY EVELYN ANDRADE LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
REPRESENTANTE : ROSIMAR DA SILVA ANDRADE  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 1984/2471

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 53-54 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-23.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001255-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : SP245529 DIRCEU STENICO e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a sentença que julgou improcedente Impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita, concedido pelo Juízo "a quo" nos autos da ação previdenciária, sob o fundamento de que o fato do autor receber aposentadoria mais a remuneração como professor, num total de cerca de R\$5.000,00 (cinco mil reais) mensais, a revogação do benefício somente deve se dar, caso seja suplantado o valor correspondente a dez salários mínimos (R\$6.780,00). Em suas razões, o apelante argumenta que a parte recorrida possui condições de pagar as custas e despesas do processo, devendo ser revogado os benefícios da justiça gratuita, o qual deve ser concedido às pessoas desprovidas de recursos, sob pena de violação indireta ao princípio da isonomia, bem como, requer seja a parte autora condenada ao pagamento do décuplo do valor das custas. Apresentadas as contrarrazões pela parte apelada, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. Dispõe o art. 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante os rendimentos da parte autora, conforme documentação dos autos, a mesma se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- O caso dos autos não é de retratação.*

*- A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.*

*- A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito.*

*- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido.*

*(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)*

Não obstante o pedido do apelante em condenação do impugnado ao pagamento do décuplo do valor das custas, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, o mesmo não merece acolhimento, haja vista que esta extrema providência necessita de cabal demonstração de má-fé, o que não se extrai dos presentes autos.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para revogar o benefício da assistência judiciária concedido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039039-92.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.039039-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ELZA ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP015811 EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00104-4 2 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo filho da autora Elza Almeida Oliveira, o Sr. LUIZ JOSÉ OLIVEIRA ALMEIDA, contra sentença proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara de Jales-SP, que entendeu faltar competência à Justiça Federal para a análise do pedido de habilitação formulado pelo ora apelante nos autos, entendendo que a competência é da Justiça Estadual. Assim, considerando os valores já depositados, indeferiu o pedido de habilitação e extinguiu a execução, nos termos dos artigos 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, o apelante sustenta a competência do Juízo "a quo" para processar e julgar o seu pedido de habilitação, requerendo a reforma da sentença.

Em atendimento ao despacho de fls. 172, o douto advogado da autora, através da petição de fls. 174, informou que a mesma não deixou bens a inventariar e nem testamento, razão pela qual não foi aberto inventário/arrolamento de bens na esfera da Justiça Estadual.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 176/178, opina pelo provimento do recurso.

Através do despacho de fls. 184 foi determinada a intimação pessoal do herdeiro Antonio Carlos Oliveira para que providencie a sua habilitação nestes autos, ou, caso não seja de seu interesse, apresente expressamente a sua renúncia. Através da certidão do Oficial de Justiça às fls. 187, foi certificado que o intimando, Antonio Carlos Oliveira, afirmou categoricamente que não vai proceder a habilitação nos autos em razão da inexistência de interesse em prosseguir no feito.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versa o caso dos autos acerca da habilitação incidental de sucessor da segurada falecida após a expedição de Requisição de Pequeno Valor-RPV e do depósito do valor correspondente.

Da análise dos autos, constata-se que foi expedida RPV em favor da autora Elza Almeida Oliveira, tendo sido o valor posteriormente depositado diretamente em seu nome, mediante abertura de conta corrente junto à Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 438/05 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do óbito da segurada no curso da ação, o seu filho, Luiz José Oliveira Almeida, pleiteou o direito de habilitar-se como sucessor da *de cujus*, a fim de levantar a quantia depositada.

Ocorre que o Juízo da Execução, diante do depósito efetuado, indeferiu a habilitação sob o argumento de faltar-lhe competência para processar e julgar tal pedido, competindo à Justiça Estadual fazê-lo, e, julgou extinta a execução nos termos do art. 794, I, e 795, ambos do CPC.

Com efeito, a irresignação do apelante quanto à recusa do Juízo *a quo* em receber sua habilitação merece prosperar, uma vez que o procedimento de habilitação adotado pelo apelante encontra-se em conformidade com o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, *in verbis* :

*Art. 112 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

Da leitura do citado dispositivo, constata-se que, a fim de facilitar o recebimento de prestações previdenciárias não recebidas em vida pelo segurado, a Lei 8.213/91 atenuou os rigores da lei civil para dispensar a abertura de inventário pelos pensionistas e, na falta deles, pelos demais sucessores do falecido.  
A propósito, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.*

*Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79).*

*(...)"*

*(REsp 603.246/AL, DJU 16.05.2005, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

O procedimento de habilitação de interessados, decorrente de falecimento de qualquer das partes do processo, encontra disciplina nos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil.

Não se mostra ajustada à aplicação desses comandos, condicionar o levantamento de numerário já depositado à ordem e à disposição do Juízo "a quo", à sorte de outro feito que tenha curso perante a Justiça Estadual.

O juiz da causa a que se encontra vinculado o depósito é quem deve decidir sobre a regularidade da habilitação e deferir, ao fim, o levantamento do numerário a quem de direito.

Nesse diapasão, a competência para processar e julgar o pedido de habilitação é do Juízo da execução, não havendo que se falar em incompetência do Juízo "a quo".

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e, de ofício, ANULO a sentença que extinguiu a execução, determinando o retorno dos autos ao Juízo "a quo" para que analise o preenchimento dos requisitos para a habilitação pleiteada pelo apelante e caso deferida, que seja expedido o alvará de levantamento da quantia já depositada nos autos.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003890-29.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADEMIR LOPES  
ADVOGADO : SP244667 MICHELE VIEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038902920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor

pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 10/03/2012 a 03/04/2012. Alega o apelante, em síntese, que padecia de moléstias incapacitantes no período de 10/03/2012 a 03/04/2012, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 20/08/2012 (fls. 24/30) constatou que o autor "apresenta artrose no joelho esquerdo decorrente de cirurgia pregressa no menisco em 1993. No momento, não há prejuízo para suas atividades habituais (está readaptado há cerca de 3 anos). Não há confirmação de ter havido incapacidade no período entre março e abril de 2012".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039843-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO CESAR LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP064259 IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00111-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes consoante os atestados particulares, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 17/04/2013 (fls. 107/112) constatou que "trata-se de pessoa com 38 anos de idade que apresenta abaulamentos discais discretos e difusos da coluna cervical, sem compressão de estrutura nervosa, não estabelecendo correção com as queixas do autor, que não apresenta atrofia muscular,

nem impotência funcional de seu membro superior direito", pelo que concluiu pela ausência de incapacidade ou restrição para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS E SILVA  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045927920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de nova perícia, uma vez que a parte autora tomou ciência da decisão de fls. 86 e não interpôs o recurso de agravo de instrumento.

Ademais, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

De acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do*

*processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 28/11/2011 (fls. 66/70) constatou que "não foram evidenciados sinais clínicos de comprometimento do sistema cardiovascular, locomotor, sinais de descompensação aguda ou presença de complicações crônicas de diabetes", pelo que concluiu pela ausência de incapacidade ou restrição para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014424-47.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NEUZA ALVES DO AMORIM  
ADVOGADO : SP240762 ALINE RIBEIRO GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00123-4 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 89 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015000-40.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELAINE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS012440A LIGIA APARECIDA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004317520118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 86-88), noticiou que a autora reside com sua avó. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que a avó é pensionista, recebendo R\$ 1.050,00 por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o

critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009814-04.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009814-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO MONTEIRO MENDES  
ADVOGADO : SP201369 DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098140420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário

mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 64-72 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002617-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA FAUSTINO FERRAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00026174020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 75 (setenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, realizado em 06.02.13, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls. 85-96).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001260-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JUAREZ APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP278998 RAQUEL SOL GOMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012605120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 11.01.10 até 14.03.13 e, a partir de então - 15.03.13 (data da perícia médica), a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 15.03.13 (fls. 163/173) constatou que o autor foi submetido à troca de valvar mitral por prótese metálica e apesar do informe ecocardiográfico de normofunção evoluindo com quadros de descompensação e dificuldade no controle de anti-coagulação. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, concluiu que considerando-se o tempo de evolução, o quadro atual e o conhecimento da fisiopatologia da doença, restou caracterizada situação de incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restaram comprovadas, conforme informações do CNIS de fls. 183/185.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006256-42.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006256-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : YOLANDA MARIA SOLDEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que a parte autora visa ao pagamento do auxílio-reclusão NB 127.801.874-0, entre 18/11/1999 (suposta DIB) e 22/7/2008 (DIB). Nas razões de apelação, a parte autora requer a concessão do benefício desde a prisão ocorrida em 1999.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A pretensão da parte autora é manifestamente despropositada.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

A controvérsia limita-se ao **termo inicial do benefício**.

A autora, esposa do recluso, é maior e capaz e já o era na época do fato gerador do benefício.

O benefício foi pago desde o requerimento administrativo levado a efeito em 07/01/2003, na forma dos artigos 80, *caput* c/c 74, II, da LBPS.

Afinal, o segurado foi recolhido à prisão em 1999, mas o benefício só foi requerido em 2003.

As prestações atrasadas desde a DER já foram pagas.

É que tanto a prisão quanto o requerimento administrativo de concessão do benefício foram levados a efeito já **na vigência da Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97**, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, que tem a seguinte dicção (g.n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Assim, o benefício só será devido a contar do requerimento administrativo.

A DIB, portanto, é a mesma data da DER, ou seja, 07/01/2003.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. DESTINATÁRIO DA RESTRIÇÃO. DEPENDENTE DO RECLUSO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2. A qualidade de dependente restou demonstrada em virtude dos comprovantes de transferência de valores do filho a ela, em anos anteriores ao pedido formulado administrativamente (fls. 13/15), **demonstrando-se, portanto, fazer jus à percepção do benefício desde a data do requerimento administrativo**, consoante o que foi fixado na r. sentença não havendo que se falar em patamar máximo de renda tendo em vista que a data da reclusão foi em 15.04.1993 (*tempus regit actum*). 3. Na espécie, infere-se que o segurado foi recolhido à prisão em 15.04.1993, conforme documento (fl. 17), sendo certo que nessa época detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. STJ. 5. Apelação parcialmente provida (TRF 3ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL - 1376311, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: [Tab]27/04/2009, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 860, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo*

*Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso. - Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal. - **Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, consoante o disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta Corte.** - A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. - Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. - A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e a gratuidade de justiça deferida. - Remessa oficial parcialmente provida (TRF 3ª REGIÃO, REO - REEXAME NECESSÁRIO CIVEL - 1251139, DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 14/04/2009, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 599, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).*

O fato de o INSS, na via administrativa, ter **equivocadamente** feito constar a DIB na data da prisão (vide extrato à f. 48), não infirma o fundamento acima estabelecido.

Eventual pagamento de prestações atrasadas desde a DIB deverão ser devolvidas ao INSS, porque indevidas.

A propósito, todas as prestações indevidamente pagas, inclusive as relativas a período de livramento condicional, deverão ser devolvidas, porque **não admitido o enriquecimento ilícito**.

Enfim, os equívocos administrativos podem e devem ser corrigidos no Judiciário, mormente quando implicam lesão aos cofres públicos, tão arduamente abastecidos pelos tributos recolhidos pelos contribuintes.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007162-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007162-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE MARCAL JACKSON  
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071624820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à*

*desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008784-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008784-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCESCO CATANIA  
ADVOGADO : SP303418 FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087846520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por idade, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS

concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-04.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005290-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HONORINA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO	: SP072562 ALOIS KAESEMODEL JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00052900420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial em fevereiro de 2012. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Em preliminar, alega nulidade da sentença. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção, requer redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a autora tenha fundamentado o pedido inicialmente no requisito incapacidade, verifico que durante o curso da ação completou a idade de sessenta e cinco anos, implementando, assim o requisito etário. Assim, mesmo que não tenha comprovado a sua incapacidade laboral, aplico no caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e considero preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, passando, a seguir, à análise do requisito da miserabilidade.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo social (fls. 86-90), elaborado em 23.02.12, dá conta que a autora reside com o marido e um filho em casa cedida, em péssima localização, com fossa construída na área externa da moradia. O filho da autora não exerce nenhuma atividade laborativa e frequenta o CAPS. Foi relatado à assistente social que a renda mensal familiar é de 1 (um) salário mínimo por mês, referente à aposentadoria do marido.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a autora reside sozinha e não possui renda. Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006860-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARILENE SOUZA  
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068601920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base*

*nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008906-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008906-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO DE GENNARO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089068320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007143-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NILTON CRESCENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00071434220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005614-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOSE RONILDO DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI  
: SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00118-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto ao pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de auxílio doença, mediante aplicação do disposto no artigo 29, inciso II da Lei nº 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, assiste razão ao embargante.

Foi formulado pedido de revisão da RMI do benefício mediante aplicação das disposições do artigo 29, § 5º e inciso II da Lei nº 8.213/91. No entanto, o pedido de revisão da RMI do auxílio-doença, nos termos do artigo 29, inciso II não foi apreciado.

Assim cumpre suprir a omissão verificada na sentença recorrida e na decisão que manteve a improcedência do pedido.

Na hipótese enfocada, a falta de apreciação do pedido pelo Juízo de origem não impede sua apreciação por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC). Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.*

*2. (...) omissis.*

*3. (...) omissis.*

*4. Apelação da parte autora parcialmente provida". (TRF3, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.*

*- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.*

*- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.*

*- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF3, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).*

Passo a análise do mérito.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009. Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A,*

*segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

*(...)"*

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Portanto, a RMI- Renda mensal Inicial do benefício de auxílio-doença deve ser recalculada observando o disposto no inciso II, do artigo 29 da lei nº 8.213/91. Mantida a improcedência do pedido de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal das parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, ambos do Código de Processo Civil, **acolho os embargos de declaração**, para suprir a omissão verificada e **determinar a revisão da RMI-Renda Mensal Inicial do benefício de auxílio-doença, mediante aplicação do disposto no inciso II, do artigo 29 da lei nº 8.213/91**. As diferenças vencidas devem respeitar a prescrição das parcelas em atraso, no quinquênio período que antecedeu o ajuizamento da demanda. Em razão da sucumbência recíproca, compensando-se os honorários advocatícios devem ser compensados. Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-58.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003202-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCELENE FRANCISCATO incapaz  
ADVOGADO : SP300278 DORALICE FERNANDES DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MARQUES FRANCISCATO  
ADVOGADO : SP300278 DORALICE FERNANDES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00032025820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 11.10.11 (data do requerimento administrativo).

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 104-108) atesta que o autor é portador de esquizofrenia paranoide, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 12.03.13, dá conta que a parte autora reside com sua mãe, que recebe pensão por morte no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício da genitora (fls. 109-115).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038780-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038780-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ADEMIR NEODINE  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00035-7 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I e 285-a do CPC, determinando a citação do INSS para responder a eventual recurso.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nitida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a*

*concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-63.2011.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007466320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 18/28).

Agravo retido interposto pela autora acostado a fls. 68/73.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora já era portadora da doença incapacitante ao ingressar no RGPS. Condenou a autora em honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 12.09.2012.

Apelou a parte autora sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa ao argumento de que "não seria crível levar em consideração um laudo médico pericial em que o próprio profissional nomeado afirma ter restado inconclusivo." Pleiteou, ainda, a produção da prova oral. No mérito, afirma a manutenção da qualidade de segurado à época do (re)ingresso no RGPS. Alega o agravamento das doenças incapacitantes. Requereu a reforma da sentença, com a consequente anulação do *decisum* hostilizado e o retorno dos autos à Vara de origem para que seja procedida nova perícia médica judicial, bem como a colheita da prova oral ou, alternativamente, seja julgado procedente o pleito inicial com a condenação da autarquia nos consectários.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, §1º, do CPC).

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica e/ou prova oral com base no livre convencimento motivado, nos termos do art. 437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial (fls. 57/61) comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Osteoartrose do joelho direito". Na data da perícia médica (31.08.2011), a pericianda informou que é acometida de "dores em membros inferiores, mal estar geral (...) **há 8 anos** e que estão relacionadas a sua patologia com alteração de coluna lombar e joelho direito" (destaquei).

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 20/22 e 47) a parte autora ingressou no RGPS em (05.2008) como contribuinte individual após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido, **rejeito** a preliminar arguida e **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004788-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004788-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILVA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP188085 FABIANA NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047885920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Em razões recursais aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a

desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da autora.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045977-20.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045977-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA DEVETACK GONCALVES  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.02495-3 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

**O JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONARDO SAFI (RELATOR):** Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil (fls. 22/24), após o levantamento do valor depositado em 26/10/2009, mediante a RPV 2009.0149552.

Apela a autora (fls. 29/35) e afirma que não deveria ser extinta a execução, pois, nos termos dos artigos 20, § 3º, e Súmula 345 do STJ são devidos honorários no procedimento de cumprimento de sentença. Pede o acolhimento do recurso e a reforma da sentença para que seja o INSS condenado ao pagamento da verba pleiteada.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO**

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Da execução.

As contas foram apresentadas pela autarquia às fls. 114 e seguintes, no processo de conhecimento, em apenso, e com estas concordou a autora.

O INSS foi citado, nos termos do art. 730, manifestou-se pela não interposição de embargos à execução e após, foi expedido o ofício requisitório, a RPV foi paga.

Assim, às fls. 22/24, o juízo de primeiro grau decidiu que **não são devidos os honorários no procedimento de liquidação, em execução não embargada** e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I do CPC.

Irresignada, a autora pede a reforma da decisão de primeiro grau.

Da fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.

Assim, no que se refere à fixação de honorários advocatícios no procedimento executório, dispõe o § 4º do art. 20 do CPC:

*"§ 4o - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

Observo que a questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

Aqueles que eram favoráveis à sua incidência fundamentavam com a autonomia do processo de execução, procedimento que não podia ser tido como mera extensão do processo de conhecimento.

Para os que eram contrários, dizia-se que, cumprida, voluntariamente, a obrigação fixada em título executivo, notadamente o judicial, sem a provocação de incidentes procrastinatórios da prestação jurisdicional, ter-se-ia como prêmio a não oneração do débito do devedor. Do contrário, dever-se-ia arcar com as despesas do novo procedimento judicial, entre os quais se incluem os honorários advocatícios.

Sustentava-se, também, que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

Contudo, foi editada a Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que excepcionou a regra do art. 20 do CPC, em relação às Fazendas Públicas, autorizando o arbitramento da verba honorária somente nas execuções embargadas:

*"Art. 4o A Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:*

*"Art. 1o-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas." (NR)*

Com o novo diploma normativo, o STJ, sob fundamento de tratar-se de regra especial em relação à regra geral do CPC, passou a aplicá-la às execuções propostas após a alteração legislativa, independentemente de oposição de embargos.

A respeito, colho um julgado de sua Primeira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 258 A 259 DO RISTJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-40.*

- 1. É assente na Corte que a Medida Provisória 2.164-40/01 mantém-se em vigor, porquanto a Emenda Constitucional nº 32 ressaltou aquelas editadas em data anterior à sua publicação (11/09/2001), permanecendo incólumes até que outra as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*
- 2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.*
- 3. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.*
- 4. In casu, evidencia-se que a ação ordinária foi proposta em 08/05/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após da imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial.*
- 5. Agravo regimental desprovido.*

*(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 717634, Processo 200502122111-SC, DJU 18/09/2006, p. 261, Relator Min. LUIZ FUX, decisão unânime)*

Contudo, a questão acabou por ser levada ao STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do *caput* e § 3º do art. 100 da CF:

*Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

...

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

A ementa do julgado foi vazada nos seguintes termos:

I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Relator p/ Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 29/09/2004, Publicação DJU de 10-12-2006, p. 50, maioria)

Interpostos embargos de declaração com fins a sanar contradição que a autarquia via no julgado, o STF reafirmou a incidência da verba honorária sempre que a execução versar sobre obrigação de pequeno valor:

Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.

1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.

2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição.

(Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento 21/03/2007, Publicação DJU 20-04-2007, p. 86, unânime)

De modo que, para o STF, se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.

A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000, que definiu um parâmetro fixo:

Art 1º O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não superiores a R\$5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prezo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

"§ 1º É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)\*

"§ 2º É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC).

"§ 3º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecimento no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)

"§ 4º É facultada à parte exeqüentes a renúncia ao crédito, no exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5º A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)

"§ 6º O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

Conforme se vê, o pagamento tinha como limite execuções não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor e deveria ser feito em até sessenta dias contados da intimação do julgamento da decisão.

Posteriormente, tal limite veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF):

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.*

*§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput ).*

Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Desta forma, nos termos dos artigos 598, 162, § 1º, 515, caput, do CPC, deve prevalecer a moderna orientação do STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios nesse procedimento executório. E os fixo em 10% do valor dado à execução, R\$ 2.055,98, ou seja, deve ser pago ao causídico o valor correspondente a **R\$ 205,59** (duzentos e cinco reais e cinquenta e nove centavos)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da autora, reformando-se a sentença de primeiro grau, para determinar o pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-41.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006848-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ERCILIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP261002 FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068484120104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que

somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposeição para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeição, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposeição para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposeição, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposeição.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposeição, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposeição com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-15.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001237-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VANIR ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP168629 LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012371520124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, exigidos se restar comprovado que pode dispor da importância sem prejuízo de seu sustento, em razão da concessão da justiça gratuita (Lei n. 1.060/50, era. 12). Custas na forma da lei. Sentença proferida em 27.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade teve início no período que detinha a qualidade de segurado(a). Aduz que sua patologia independe de carência, bem como que a doença preexistente não impede reingresso no INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls.41/52, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de cardiopatia de Grau III.

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando-se todo o conjunto probatório, restou evidenciado que o autor manteve-se filiado ao órgão previdenciário de 1983 a 2008, cujo período de graça deu-se até 2009. Em 22.11.2011 foi acometido da enfermidade que o incapacitou. Embora, tenha retornando a contribuir para os cofres da Previdência Social em janeiro de 2012, quando do reingresso o autor já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032677-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032677-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSINO BATISTA RESENDE  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
REPRESENTANTE : JOAQUIM DAVID RESENDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00061-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do laudo (23.05.12). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A autárquica pleiteou o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

A parte autora pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.03.06) e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 105-110) atesta que o autor é portador de esquizofrenia, concluindo pela incapacidade total e temporária.

No caso, verifica-se que a autora apresenta quadro psiquiátrico ainda instável, com quadro alucinatorio e ideação persecutória, não possuindo condições atuais de trabalho.

Portanto, ainda que o perito tenha concluído que a incapacidade da autora é temporária, tal fato, por si só, não constitui óbice para deferimento do benefício, como já decidido por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I - Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, deixo assentado não ser cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no decisum, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória, razão pela qual fica afastada a questão. II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. **Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício.** IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. V - A Resolução nº 281 do CJF determina que não sendo o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita, como no caso, será devido o reembolso dessas despesas de honorários periciais. Mantenho a condenação do INSS a esse reembolso. VI - *Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas*". (AC 200161130013358, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 493.) (grifo nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos. - **A incapacidade detectada, embora temporária, não descaracteriza hipótese de concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário.** - Agravo legal não provido". (AC 00506035320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/03/10 PÁG: 620 FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 08.10.12, dá conta que o autor reside com os pais e um irmão. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 122-127).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos. Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, na data do último laudo pericial (23.05.12). Não houve comprovação, nos autos, de que, em momento anterior, a parte autora era portadora das moléstias atestadas pelos peritos ou que, em razão delas, encontrava-se incapacitada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-10.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000172-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BENEDITO BUENO BICUDO  
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001721020124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC. Requer indenização de danos morais, no pedido inicial.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia*

odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. O pedido de danos morais não foi reiterado em apelação, pelo que aplico a devolutividade restrita do conhecimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-50.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001945-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SUSUMU MATSUBARA  
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019455020124036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado*

pleitear a sua desaposentação , especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação , porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

A questão encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-72.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000165-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL APARECIDO LOQUETE AMADO incapaz e outro  
: RAFAEL APARECIDO LOQUETE AMADO incapaz  
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE APARECIDA LOQUETE AMADO  
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO e outro  
No. ORIG. : 00001657220124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito.  
Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.  
Parecer do Ministério Público Federal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Os laudos periciais (fls. 154-159) atestaram que os autores são portadores de deficiência auditiva neurossensorial de grau severo em ouvido direito e de grau moderado em ouvido esquerdo, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva.

Vale salientar, que apesar de afirmar que a incapacidade laborativa dos requerentes não é total, restou esclarecido que os autores até poderiam submeter-se a uma reabilitação auditiva com capacitação técnica, no entanto, "com alto grau de dificuldade de se atingir o objetivo final" e que no momento, "são considerados incapazes para as atividades educacionais" (fls. 156-159).

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 31.08.12, dá conta que os autores residem com os pais e uma irmã, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de do salário do genitor no valor de 740,00 por mês (fls. 141-153).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO*

*ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-66.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAERCIO VIDAL COCO  
ADVOGADO : SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013076620114036116 1 Vr ASSIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, IV do CPC, reconhecendo a decadência do direito.

Em razões recursais, alega que a decadência não ocorreu.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.  
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido.

Ante o exposto, afasto a hipótese de decadência e, no mais, nego provimento à apelação, modificado o fundamento da improcedência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033578-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033578-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIVANIA BORGES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00006-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído a causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei de Assistência Jurídica.

Sem custas.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença, diante da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, e cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas e nova perícia médica com profissional especializado e, no mérito, sustenta terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau ou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.  
Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.*

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO** o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034420-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034420-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ANGELICA ORTIGOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00042-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.06.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 56/64, o(a) autor(a) é portador(a) de "fibromialgia".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200992-96.1988.4.03.6104/SP

1988.61.04.200992-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCIA CRISTINA MATSUDA MURAYAMA e outros  
: IONE MATSUDA  
: NORIVAL MATSUDA  
ADVOGADO : SP047566 NILTON FERNANDO GOUVEA e outro  
SUCEDIDO : MORIUYKI MATSUDA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02009929619884036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, o cabimento de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido."*

*(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008685-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008685-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HELENA VICENTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00028-9 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova oral e de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas ou esclarecimentos por parte do perito.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 56/60 e 74/75 constatou que a autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial controlada, diabetes controlada e artrose leve da coluna lombar. Concluiu que as doenças apresentadas não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044185-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044185-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOANA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00019-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial e verba honorária em

10% sobre o débito existente por ocasião da sentença.

Requer a apelante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte a recorrente sobre o termo inicial do benefício.

Conforme se verifica do laudo pericial de fls. 85/106, a data de início da incapacidade foi determinada pelo médico em 25.02.10.

Destarte, a data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (21/07/10 - fl. 60), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Quanto à verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030612-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030612-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TELMA SUELI SANTORO FRUTUOSO  
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00042-7 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde 03.03.09 até 25.01.10 e posteriormente a aposentadoria por invalidez.

Alega o INSS, em síntese, nulidade da perícia judicial uma vez que a sentença se baseou em prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o INSS sobre a perícia judicial elaborada por fisioterapeuta.

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta.

Ao se basear em laudo nulo, o juízo feriu frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o desfecho da lide, com o reconhecimento, ou não, da pretensão deduzida na inicial. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Confirmam-se, nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AC 2012.03.99.026411-7/SP, Rel. Des.

Federal Daldice Santana, publicada no D.E. em 23/10/2012; AC 2010.03.99.010705-2/SP, Rel. Juiz Conv.

Leonardo Safi, proferida em 28/09/2012, publicada no D.E. em 24/10/2012.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia feita por médico, devidamente inscrito no órgão competente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040574-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSANA APARECIDA PIRES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00039-5 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia com médico especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 04.02.13 (fls. 46/52) constatou que a autora apresenta hipertensão arterial e hipertireoidismo, ambos controlados com medicação correta, de modo que não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas. Ressaltou, inclusive, que a pericianda está trabalhando no momento.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de

exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005407-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LIDIA MARIA DE SOUZA SIMAO  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 43/49 e 64 constatou que a autora está em bom estado clínico, foi tratada de câncer uterino e tudo indica que o resultado foi satisfatório, pois não necessitou de nenhum tratamento complementar. Salientou, também, que apresenta alterações osteoarticulares decorrentes de processos degenerativos, mas que estas não a impossibilitam de exercer suas atividades habituais. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020340-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020340-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE MONTEMOR  
ADVOGADO : SP105207A VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO  
No. ORIG. : 05.00.00130-5 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, no qual pretende a reforma da sentença que homologou o pedido de desistência do autor, sem considerar a ausência de consentimento da Autarquia.

Em suas razões, o apelante alega que, uma vez citado o réu, a desistência da ação somente pode ser homologada com a sua concordância, o que não ocorreu no caso em tela.

O apelante insurge-se contra tal homologação, argumentando que a parte autora deve renunciar ao direito de requerer juridicamente a revisão de seu benefício. Pede a reforma da sentença.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Este, o relatório.  
DECIDO.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, "caput" e §1º, do Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Em regra, é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil. Porém, **o juiz poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para opor-se ao pedido de desistência da ação.**

A Lei n. 9.469 de 10.07.1997, que regulamentou o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n. 73/93, ao dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurem como autores ou réus entes da administração indireta, dispõe no art. 3º, *in verbis*:

*Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art.269, V, do Código de Processo Civil).*

Por sua vez o art. 1º do referido diploma legal, dispõe *in verbis*:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas:... (grifo nosso).*

Dos referidos diplomas legais, verifica-se que, quando as autarquias federais estiverem na posição de rés, deverão

condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação pelo autor à renúncia ao direito em que se funda a ação.

Todavia, no presente caso, não há justificativa para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. REJEIÇÃO. OMISSÃO PROBATÓRIA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INICIATIVA DA PROVA. PARIDADE DE ARMAS. CPC, ARTS. 125, I; 130. SENTENÇA. ANULAÇÃO.*

*Ofende a ampla defesa as omissões probatórias das partes se comprometem direitos sobre os quais não têm disponibilidade.*

*A aposentadoria previdenciária e a prestação continuada assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição de 1988, são benefícios de natureza indisponível, por isso dispõe o juiz da iniciativa da prova, para assegurar às partes a igualdade de tratamento.*

*Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.046651-2 - Des. Fed. Castro Guerra - 10ª Turma; j. em 25.4.2006; DJU de 26.5.2006; p. 820).*

Acentue-se ainda que a manifestação apresentada a fls. 39 é absolutamente desprovida de fundamentação e o entendimento adotado pelo juízo de primeiro grau não merece reparos, pois encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*"A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante." (STJ-RT 761/196)*

Desse modo, por se tratar de manifestação desprovida de fundamentação, não poderia a mesma impedir a desistência da ação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002112-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GEDALVA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP245889 RODRIGO CAPETTA FERRO
No. ORIG.	: 10.00.00083-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do pedido administrativo. Alega o INSS, em síntese, nulidade da perícia judicial uma vez que a sentença se baseou em prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Controverte o INSS sobre a perícia judicial elaborada por fisioterapeuta. Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos. Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta. Ao se basear em laudo nulo, o juízo feriu frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o desfecho da lide, com o reconhecimento, ou não, da pretensão deduzida na inicial. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Confiram-se, nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AC 2012.03.99.026411-7/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana, publicada no D.E. em 23/10/2012; AC 2010.03.99.010705-2/SP, Rel. Juiz Conv. Leonardo Safi, proferida em 28/09/2012, publicada no D.E. em 24/10/2012.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia feita por médico, devidamente inscrito no órgão competente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002929-45.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002929-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : FRANCIS HENRIQUE THABET  
REMETENTE : SP154929 MARLUCIO BOMFIM TRINDADE e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, com reexame necessário, contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, desde a data do requerimento administrativo, com antecipação de tutela para implementação imediata do benefício.

Sustenta o apelante, em suma, a impossibilidade de conceder auxílio acidente em face da ausência de redução da capacidade laborativa do autor.

Regularmente processado o recurso, com as contrarrazões os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

No presente caso, não há dúvida ou qualquer questionamento a respeito da qualidade de segurado da parte autora, por ocasião do requerimento do benefício em tela.

A única razão de inconformismo do INSS com a concessão do benefício previdenciário à parte autora cinge-se ao fato de que o autor teria permanecido, após o acidente que resultou nas graves lesões noticiadas nestes autos, no exercício da mesma atividade profissional, motivo pelo qual estaria ausente o requisito legal da redução da capacidade laborativa para a concessão do auxílio-acidente.

O exame médico realizado em 19/03/2004, no entanto, concluiu que o segurado, sofreu 95% de perda de visão do olho esquerdo, sendo, desse modo, evidente a redução da capacidade laboral, razão pela qual há de ser mantido o benefício de auxílio-acidente concedido na sentença ora objeto de recurso (fls. 64).

O termo inicial deve permanecer conforme fixado em sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-97.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002652-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LARISSA GABRIELI MUSSOLINI incapaz e outro  
: LETICIA EDUARDA MUSSOLINI incapaz  
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro

REPRESENTANTE : DENISE LATANSI NUNES  
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026529720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta ser devido o benefício, a despeito de a renda do segurado recluso ser superior ao limite legal.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

O artigo 557 do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Passo desde logo à análise do mérito.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

O segurado Paulo Sérgio Mussolini foi preso em 24/5/2011.

Sabe-se que o auxílio-reclusão só é devido a dependentes de segurado de baixa renda, consoante o disposto nos artigos 201, inciso IV, da Constituição Federal e art. 13 da Emenda nº 20/98.

De outra parte, o valor-limite referido no art. 13 da Emenda nº. 20/98 refere-se "àqueles" que recebem remuneração. Não há dúvidas de que a redação desse artigo gerou diferentes interpretações, pois surgiram dúvidas se o limite ali mencionado se referia aos segurados ou aos dependentes.

Daí que deve prevalecer, no caso, a interpretação lógico-sistemática, exatamente para não se perder o foco em torno dos pressupostos e implicações sociais do auxílio-reclusão.

No caso, entendo que o limite da renda refere-se aos segurados, mormente porque a renda dos dependentes não integra a relação jurídica previdenciária no caso do auxílio-doença.

Em outras palavras, a relação jurídica previdenciária, para fins de configuração do direito a determinado benefício, é exclusivamente entre o segurado e o INSS.

Sendo assim, a configuração da dependência vem depois, e somente nesse ponto se admite a extensão da análise para a renda dos dependentes, isso no caso dos pais, filhos e irmãos.

Ao considerar-se que o limite da renda refere-se ao dependente, passa-se a distorcer a natureza da relação jurídica previdenciária, desconsiderando por completo a figura do segurado, o que aberra do senso lógico.

Tal distorção igualmente se estende ao cálculo do valor do benefício, pois, de um lado, concede-se o benefício com base na renda do dependente, mas calcula-se o valor da renda mensal com base na renda do segurado...

De qualquer forma, trata-se de situação em que o próprio Texto Supremo, por meio do poder constituinte derivado (art. 13 da EC 20/98), deu cabo à tarefa de operar a *distributividade* (artigo 194, § único, III), em vez de deixá-la a cargo do legislador infraconstitucional.

No caso, o próprio legislador constituinte derivado chamou para si a tarefa de dizer quem, dentre o universo de potenciais beneficiários, satisfará os requisitos para a concessão do benefício, mas sem relegar as demais regras já plasmadas pelo legislador infraconstitucional.

Se tal agir do poder constituinte derivado trouxe distorções sociais é outra história, pertinente ao Poder Legislativo e concernente aos limites e possibilidades econômico-financeiras do sistema previdenciário.

O fato é que não houve, com a edição do art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20/98, qualquer afronta ao disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Em relação ao princípio da isonomia, plasmado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pode-se afirmar que não

houve violação, porquanto o critério do limite do valor da renda mensal percebida é legítimo, para a aferição de direitos perante a Previdência Social.

Somente seria inconstitucional o critério do art. 13 da EC 20/98 se o valor limite fosse inferior ao salário mínimo, tido como o mínimo vital para fins de sustento, à luz do art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 igualmente não poderá ser considerado ilegal ou inconstitucional, já que baseado na própria Emenda Constitucional n.º. 20/98.

Por outro foco, não se pode perder de vista que o sistema é realmente contributivo, à luz do art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Uma vez sendo contributivo, todos os parâmetros de renda a serem levados em conta são os referentes ao segurado, porque o rendimento dos dependentes filhos, maridos e esposas são irrelevantes, repita-se, a teor da regra do art. 16, I, da Lei n.º. 8.213/91.

Nota-se que até mesmo o art. 80 da Lei n.º. 8.213/91 refere-se à remuneração do segurado, pois fixa como requisito o fato de não receber remuneração da empresa nem estar no gozo de outros benefícios, nada dizendo a propósito da irrelevante existência e tamanho da renda dos dependentes.

Vários precedentes de Tribunais Federais consideraram que, para fins de baixa renda, deve ser analisada a situação exclusiva do segurado.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal. II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes. III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n.º 20/98 (R\$468,47 - Portaria n.º 525, de 29 de maio de 2002). IV - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada (TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1057265 Processo: 2005.03.99.040907-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 08/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1470 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, *em sede de repercussão geral*, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no informativo 540 do STF: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

O valor original e formal constante da CTPS (R\$ 710,60) coincide com o real salário-de-contribuição constante do CNIS, como se vê à f. 53.

Segundo a Portaria MPS/MF n.º 333, de 29 de junho de 2010, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 810,18.

Logo, o valor da renda mensal do segurado não ultrapassava o teto.

Contudo, o último vínculo de emprego do segurado ocorrera entre **29/10/2008 e 20/05/2009** (CTPS à f. 39 e termo

de rescisão à f. 77).

Assim, ele não manteve sua qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

A filiação foi mantida até 15/7/2010.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalvo, ademais, que a grande parte dos trabalhadores opta por trabalhar na informalidade, para fugir do recolhimento de contribuições. **No caso, não há qualquer comprovação de desemprego.**

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do segurado preso, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão. - Qualidade de segurado do recluso não comprovada. - Agravo a que se nega provimento (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 1850990, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013, Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020460-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020460-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR DA COSTA  
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA  
No. ORIG. : 12.00.00030-3 2 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 03/12/2012.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito. No mais, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL*

*PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Fixada a verba honorária em 10% do valor da causa, devidamente atualizada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032982-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032982-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON KENNEDY DELAROVERI incapaz  
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
REPRESENTANTE : ANA PAULA DE ARAUJO SANTOS  
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00188-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (24.02.11 - fls.16). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, requereu o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 22-27) atesta que o autor é portador de retardo mental e transtorno invasivo do desenvolvimento, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 12.11.12, dá conta que o autor reside com sua genitora, que trabalha como massagista recebendo 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 65-67).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.  
Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-92.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004408-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARLOS BENEDITO DE ALMEIDA PIMENTEL  
ADVOGADO : SP128649 EDUARDO CARDOZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00044089220124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na

forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à*

*desaposeitação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031825-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031825-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA PIZZI incapaz  
ADVOGADO : SP175120 DANIELLA NORONHA DE MELO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MARTINS  
ADVOGADO : SP175120 DANIELLA NORONHA DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Deferida antecipação de tutela.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário. Ambas as partes apelaram.

A parte autora pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

A autárquica, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a isenção do pagamento das custas processuais e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos

antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.133-135) atesta que o autor é portador de seqüela de meningite, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 19.04.10, dá conta que a parte autora reside com sua genitora, que recebe pensão por morte no valor de um salário mínimo por mês (fls. 26).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIENTO à apelação da parte autora e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-86.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001229-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ANTONIO CURSINO  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012298620134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ ANTONIO CURSINO, espécie 42, DIB 23/07/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Corrijo erro material constante da sentença, uma vez que a extinção do feito ocorreu por força da decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e não do inciso I do mesmo artigo.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 23-07-1996 (primeiro pagamento em setembro do mesmo ano) e a ação foi proposta em 09-04-2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039977-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039977-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARGARIDA GERALDO  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00090-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 18/08/2011 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/50).

O autor interpôs agravo retido, pleiteando a realização de nova perícia, por outra especialidade, que não a psiquiátrica (fls. 92/95).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 02/07/2013.

A autora apelou, reiterando o agravo retido, e sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou exames complementares, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Mormente porque cabe ao perito analisar da necessidade de apresentação de exames complementares ou não.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I - A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações, caso entendesse necessários para a análise.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 60/67, exame efetuado em 01/06/2012, atesta que a autora (doméstica anteriormente ao falecimento da filha, segundo declara, 59 anos) apresenta episódios depressivos. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-53.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008396-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083965320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando*

*um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

A questão encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041182-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041182-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAERCIO RAIMUNDO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084081620128260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado*

pleitear a sua desaposentação , especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação , porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

A questão encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040133-84.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040133-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ROSA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00281-6 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (07.12.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.01.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando preencher os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados, pois a incapacidade decorre de agravamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/120, conclui que "a doença degenerativa da coluna lombar não apresenta manifestações ao exame clínico, não ocasiona incapacidade laborativa; no entanto, está em investigação de mal de Hansen".

O assistente do juízo consignou que a enfermidade incapacitante foi diagnosticada há uma semana, ou seja, 22.09.2012 e que esta demanda afastamento laboral por 06 meses.

Oportuno observar que o auxílio-doença concedido no período de 09.10.2007 a 07.12.2007 não possui relação com a enfermidade descrita na inicial, pois de acordo com o Sistema Plenus, o deferimento deu-se em razão de fratura do pé (S92).

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

*(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)*

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. *Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

*(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040002-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040002-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA CEZARINA DO VALE  
ADVOGADO : SP279580 JOSE ROBERTO MARZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051445120128260319 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

MARIA CEZARINA DO VALE move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obter o benefício de auxílio-doença do seu companheiro Sr. Antônio Nogueira de Lima, falecido em 03.05.2009.

Sustenta na inicial deter legitimidade para propor a demanda, pois "foi reconhecida judicialmente como convivente estável" do *de cujus*. Alega a "continuidade da incapacidade da incapacidade laboral" do falecido desde a data da cessação de seu auxílio-doença (20.02.2006), até a data do óbito (03.05.2009). Alega ter direito em receber "os valores em atraso que deveriam ter sido pagos" até a data do óbito do seu companheiro, tendo em vista o reconhecimento "em Juízo que o benefício do *de cujus* foi cessado indevidamente". Pleiteia a condenação do Estado em danos morais.

Juntou documentos (fls. 10/13).

O INSS apresentou contestação (fls.31/41) sustentando, em preliminar, a ilegitimidade da parte autora em pleitear benefício previdenciário em nome de outrem. No mérito, alude à falta de preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, restando ausentes os requisitos para a condenação do Estado em danos morais.

O juízo de 1º grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que a autora não é parte legítima para pleitear "recebimento de auxílio-doença do falecido convivente". Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como na verba honorária fixada em R\$ 678,00 com base no art. 20, § 4º do CPC, com a observação de que a autora é beneficiária da gratuidade da justiça.

Insurge-se a parte autora contra a extinção prematura do processo. Argumenta no sentido de que "não se confunde o direito ao benefício previdenciário com o direito a valores que o segurado deveria ter recebido em vida", pois este não é de caráter personalíssimo tendo, na sua concepção, "legitimidade para postular tais valores" em nome do falecido. No que tange aos danos morais, repisa os argumentos explicitados na inicial. Requer a anulação da sentença, com o consequente retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja proferida sentença com resolução de mérito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No presente caso, o feito foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que a parte autora não ostenta legitimidade ativa para postular supostos "valores atrasados" em nome do falecido convivente a título de auxílio-doença.

Com razão o juízo "a quo".

De fato, como bem ressaltado pelo INSS em sua contestação "aos sucessores do *de cujus* não cabe pedir a concessão de benefício, considerando que não houve requerimento administrativo pelo titular ou ação judicial em vida visando à concessão pretendida".

Não comprovada interposição de ação judicial por parte do Sr. Antonio [Nogueira de Lima (restabelecimento de auxílio-doença), inviável se torna a concessão de eventuais "valores atrasados" com base na ação interposta pela convivente do falecido, ante a patente ilegitimidade ativa da requerente.

Pelo exposto, **julgo improcedente** a apelação.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005117-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES  
No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não comprovou o exercício da atividade rural, bem como há demonstração de recolhimento de contribuições do exercício de atividade urbana. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema

antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 18.03.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/94.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no campo apresenta seu certificado de dispensa da incorporação, título eleitoral, certidão de casamento, celebrado em 24.04.1976 e os contratos particular de arrendamento, firmado em 18.06.2000 e 20.10.2006. Contudo o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque restou comprovado que o autor desde de 1997 efetuou sua inscrição junto à Previdência Social, na ocupação de motorista de caminhão, procedendo aos recolhimento no período de maio/1997 até 03/2009, descaracterizando o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência

para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012319-08.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012319-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IRENE VIEIRA DE SOUSA PIRES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123190820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10.05.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 106/109, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "bursite no ombro direito com tenossinovite de três músculos, sem descrição de ruptura em bursa ou em tendões musculares. Sofre também de diabetes melito tipo II, controlada".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho habitual ("auxiliar de dentista").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-36.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008649-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP322547 REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086493620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (20.08.2012) acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/51). A tutela antecipada foi deferida (fls. 67/68).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (20.08.2012), correção monetária segundo os índices oficiais de remuneração básica, juros de mora aplicados à caderneta de poupança, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 01.07.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, bem como requer a aplicação do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 e majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas devidas até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 60/65, o(a) autor(a) é portador(a) de "psicose esquizofreniforme, tendo ainda como diagnóstico diferencial a esquizofrenia (F21)".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deve ser pago enquanto não modificado o quadro clínico.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Indevido o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, incabível no auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-65.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000229-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEUSELI TAVARES DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002296520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Victor da Silva Almeida, em 27/07/2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar, como segurada especial, com seu marido.

A inicial juntou documentos.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 06/03/2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 47/49).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar.

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Não há início de prova material da atividade da autora como segurada especial.

A autora apresenta cópias de ITR do sítio Água Quente relativas aos exercícios de 2005 a 2007, onde afirma residir, segundo a inicial, no município de Nova Campina. A ficha de identificação do contribuinte está em nome de Vanderlei Rezende Lemes de Almeida, pai da criança.

Ocorre que o sistema CNIS/Dataprev informa que o pai da criança trabalha na empresa Calcário Taguai Ltda - ME, vínculo urbano, desde 1994 até os dias atuais.

O sistema CNIS/Dataprev também informa que Vanderlei reside no município de Taguai, Fazenda São Vicente.

Embora o sistema também informe que a empresa Calcário Taguai Ltda esteja localizada na Chácara Água Quente s/nº, em Nova Campina, o caráter da ocupação por ele exercida não pode ser considerado como rural.

A autora traz, ainda, recibo de fornecimento de leite cru para a empresa Leite Purinho Ltda (fls. 11), que é posterior ao nascimento e, por isso, não pode servir como início de prova material.

Portanto, o vínculo urbano do marido descaracteriza o regime de economia familiar. Não há início de prova material a infirmar a qualidade de segurada da autora, uma vez que não comprovado o trabalho em regime de economia familiar nos doze meses que antecederam ao parto.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031115-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031115-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CACILDA MIRANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00541650420118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Kaique Henrique dos Santos Oliveira, em 11-05-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 24).

O pedido foi julgado improcedente nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC. A sentença foi anulada por este TRF, uma vez que não propiciada a produção de prova testemunhal.

O feito baixou à vara de origem, com o devido prosseguimento do feito.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 06-02-2013, com a oitiva de testemunhas (fls. 107/111).  
A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como prova do labor rural, a autora apresentou sua CTPS, onde consta registro como rurícola, em 2004.

O pai da criança, Gildete Rocha de Oliveira, laborava como rurícola, com vínculos em CTPS, como consta do sistema CNIS/Dataprev (anexado à decisão que anulou a primeira sentença proferida nos autos).

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do pai da criança se estende à mãe, para fins de concessão do benefício.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do pagamento é ora fixado na data do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-39.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000567-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OSCAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005673920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural no período legalmente exigido, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando preencher os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

As anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não corroboram a alegação do(a) autor(a) no sentido de que sempre exerceu atividade rural e que o encerramento desta deu-se em razão dos problemas de saúde. Os vínculos empregatícios anotados nos períodos de 01.12.1989 a 30.10.1990 e 01.11.1990 a 07.01.1991 referem-se a atividade urbana. Na anotação de 01.12.1992 a 13.10.1995 consta o cargo de serviços rurais, contudo, a CBO 55215 informada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, corresponde a serviços gerais urbanos (serviços de conservação, manutenção, limpeza).

Ademais, também existem discrepâncias nas informações prestadas pelo(a) autor(a), pois na elaboração do laudo pericial ele(a) consignou que encerrou o labor rural "há mais ou menos 15 anos", no entanto, no depoimento pessoal (04.10.2011) informou que tal fato ocorreu há 06 anos, ou seja, 2005.

As testemunhas, por sua vez, não foram suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o exercício de atividade rural no período legalmente exigido, considerando-se que o laudo pericial, acostado às fls. 79/85,

conclui pela incapacidade à partir de sua elaboração (2009). Oportuno observar que a análise judicial não está vinculada à prova pericial, pois, de acordo com os autos a autarquia-ré reconheceu a incapacidade do(a) apelante em 2008, quando deferiu o benefício assistencial.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.*

*II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente.*

*IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data.*

*V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.*

*VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.*

*VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00253165420094039999, DJF3 Judicial 1 DATA:16.03.2012, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - (...)*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente, e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autora faria jus, em tese, à aposentadoria por invalidez.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - Configurada, contudo, a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor rural até janeiro de 1984, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.*

*- (...)*

*- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.*

*(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC AC 00281914619994039999, DJU DATA:13.04.2005, Rel. Juíza Fed.Conv. Márcia Hoffmann)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040137-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SUELI PEREIRA ALVES FERREIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00098-3 1 Vt DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (26.03.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 31.01.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa dos peritos nomeados pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções

laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com os laudos periciais, acostados às fls. 51/55 e 112/115, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna cervical e lombar mais depressão e ansiedade".

Diante do quadro clínico, os assistentes do juízo concluem que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009287-34.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADALBERTO FRANCISCO MOREIRA  
ADVOGADO : SP200505 RODRIGO ROSOLEN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092873420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, do benefício de prestação continuada (LOAS), bem como a condenação do INSS em danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/26).

Laudo pericial acostado a fls. 136/139.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença no período de 08.02.2011 (data do laudo pericial) até 08.08.2011. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 07.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela. Pugnou pela fixação do termo inicial do benefício a partir de 08.07.2008 (conclusão do perito judicial/fls.136) ou 14.07.2008 (conclusão do perito do INSS/fls.18). Pleiteia, ainda, a condenação do INSS em danos morais, sob o argumento de que a autarquia não observou o princípio da eficiência na análise do pedido administrativo (LOAS).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls.228/230).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário a comprovação da condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade laborativa é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, **datado de 08.02.2011**, comprova que a parte autora esteve incapacitada total e temporariamente para o exercício das atividades habituais. O *expert* informou que a parte autora possui histórico clínico de

"internação na Clínica Fazenda Palmeiras, de 08.07.2008 a 15.08.2008, por uso de *crack* e sintomas depressivos".

O auxiliar do juízo informou, ainda, que "o autor está trabalhando desde 05.10.2010.

Comprovada a incapacidade total e temporária entre **08.07.2008 e 15.08.2008**, está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (auxílio-doença), conforme estipulado pelo perito judicial.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Não há que se falar em condenação do Estado por danos morais, pois inexistente, no caso, qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS que pudesse embasar o direito à indenização pleiteada pelo autor a título de danos morais.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para explicitar que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença no período em que este internado (08.07.2008 a 15.08.2008).

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037590-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037590-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: MAYARA PEREIRA SANTANA incapaz e outros
	: MAYSA MARCELINA PEREIRA SANTANA incapaz
	: JONAS DANIEL PEREIRA SANTANA incapaz
	: LUIZ FELIPE PEREIRA SANTANA incapaz
	: FERNANDO ANTONIO PEREIRA SANTANA incapaz
ADVOGADO	: SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
REPRESENTANTE	: ROSELI DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO	: SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00040-0 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por Mayara Pereira Santana e outros, menores representados legalmente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Edson Aparecido da Silva Santana, pai dos autores, foi preso em 19/03/2012. Era o mantenedor da família que, por isso, passou por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, a contar da data da prisão. Confirmada a antecipação da tutela anteriormente deferida. Quanto à atualização monetária e juros moratórios, estes incidirão uma única vez até o efetivo pagamento, com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 09/05/2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O MPF opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária (fls. 90).

A qualidade de segurado do recluso à época do encarceramento foi comprovada, uma vez que seu último vínculo empregatício cessou em 11/02/2012. Portanto, à época da reclusão (19/03/2012), era segurado do RGPS, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, uma vez que encontrava-se no assim denominado "período de graça".

Por serem os autores filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO.. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, a renda mensal do segurado recluso deveria ser inferior a R\$ 915,05, para recebimento do benefício, se empregado à época da prisão. (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, como já explicitado.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

*§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

O Sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral (janeiro/2012) foi de 594,96.

De 1º/01/2012 a 31/12/2012, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 915,05.

O limite vigente para deferimento do benefício era o mesmo na data da última remuneração integral e na data da reclusão. Não ultrapassado o valor fixado pela Portaria, o benefício deve ser deferido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-37.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALIRIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105823720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3*

25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028652-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028652-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVANILDO ISIDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00180-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.  
Citação do INSS.  
Contestação.  
Depoimentos testemunhais.  
Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 04.05.05.  
Apelação da parte autora, pela procedência do pleito.  
Contrarrazões.  
Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL**

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos tão somente cópias de: certificado de dispensa de incorporação, sem nenhuma informação a respeito de sua ocupação profissional (fls. 67), e certidão de casamento de seu genitor, realizado em 26.03.38 (fls. 69), de época extemporânea ao interregno de labor rural que pretende ver reconhecido (01.05.54 a 30.06.70).

Assim, o demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE .*

*1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.*

*2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.*

*3. Ação rescisória improcedente".*

*(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.*

*1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.*

*2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

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

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g.n)*

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se

filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos laborados, com anotações em carteira profissional (CTPS/fls. 15-30) e com comprovantes de recolhimentos previdenciários (fls. 31-66), corroborados por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), totaliza o demandante, apenas **23 (vinte e três) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias** de tempo de serviço, o que impede a concessão da aposentadoria pleiteada (tabela em anexo).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-93.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004974-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PLINIO TSUYOSHI KANEMATU  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049749320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## PRELIMINARMENTE

Não se há falar em extinção do processo sem resolução de mérito, uma vez que o estatuto processual civil admite o pedido apresentado de forma genérica, quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito (art. 286, II).

Destarte, a peça proemial, a qual trata da desaposentação, com concessão de novo benefício previdenciário, mais vantajoso, não se afigura inepta.

Nesse sentido:

*"Admite-se o pedido genérico, segundo os termos do art. 286, II, do CPC, quando se sabe o "an debeat" (o que é devido), mas não o "quantum debeat" (o quanto é devido) (Moacyr Amaral Santos). Doutra parte, não se rejeita o requerimento genérico se, mesmo deficientemente formulado, permitir a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa (STJ - Bol. AASP 1.774/495)". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, 38ª ed., 2006)*

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral,

não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à*

*renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (05.09.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 12.12.12.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada alegação de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-56.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007792-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS ZAMBON  
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
CODINOME : CARLOS ZAMBOM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ120429 WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.10.03, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor obteve administrativamente, em 24.01.94, aposentadoria proporcional por tempo de serviço (fls. 65). Aduz que o ente público desconsiderou período em que laborou em condições especiais.

Quer seja contado como especial o interstício de 04.08.80 a 10.12.90, com conversão para tempo comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação.

Sentença, prolatada em 30.06.04, de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

## DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio

Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## CASO CONCRETO

Com relação ao intervalo de **04.08.80 a 10.12.90**, o formulário SB-40 colacionado (fls. 30) dá conta da realização, pelo requerente, da função de torneiro mecânico.

Tal atividade pode ser enquadrada no código 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido, precedente deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.*

*I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.*

*II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.*

*(...)*

*IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.*

*V - Agravo do INSS improvido".*

*(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 02.12.09, p. 3.072) (g. n.)*

Destarte, o intervalo pleiteado merece consideração como nocivo, com conversão para tempo comum.

## CONCLUSÃO

Considerando todo o acima exposto, o benefício percebido pelo autor merece ser recalculado, majorando seu coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), conforme legislação de regência da espécie, ante o reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho desenvolvido de **04.08.80 a 10.12.90**.

É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 24.01.94, compensando-se os valores já pagos na via administrativa, tendo em vista que a presente demanda foi intentada em 06.10.03.

Por derradeiro, reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 04.08.80 a 10.12.90, como laborado em condições nocentes, com respectiva conversão em tempo comum, e condenar a autarquia a proceder a revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data de sua concessão. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação da decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014413-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014413-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PAULO ROBERTO MARINOTO
ADVOGADO	: SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00072-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de períodos de labor rural e de labor especial, inclusive o campesino, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 09.05.05.

Apelação da parte autora, pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o requerente seja reconhecido labor rural **no interregno janeiro/68 a janeiro/82**.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de: título eleitoral, datado de 13.02.79 (fls. 17), sua certidão de casamento, celebrado em 13.12.80 (fls. 18), certidão de alistamento militar, realizado em 12.02.79 (fls. 19), e assento de nascimento de filha, ocorrido em 02.08.81 (fls. 20), nas quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 107-108 são no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural desde 8 anos de idade até 1982.

Cumpra-se realçar que, consoante anteriormente professado, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **19.01.73 a 31.01.82**.

Saliente-se que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - *Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*  
(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."  
(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

## DO CASO CONCRETO

Relativamente ao interregno de labor rural, ora reconhecido, de 19.01.73 a 31.01.82, não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Por sua vez, no que tange ao período de 04.05.82 a 15.12.98, conforme laudo técnico pericial (fls. 46-47), elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído na ordem de: de 89,1 dB(A), nos intervalos de 04.05.82 a 19.04.85, 20.04.85 a 19.08.86, 20.08.86 a 19.11.86 e de 20.11.86 a 19.02.89; de 86,8 db(A), no intervalo de 20.02.89 a 31.12.89; e de 88 dB(A), nos intervalos de 01.01.90 a 31.07.91, 01.08.91 a 30.09.94 e de 01.10.94 a 15.12.98 (termo final requerido na exordial).

Ressalte-se que, consoante anteriormente professado, após 05.03.97 até 18.11.03, o nível de ruído considerado nocente deve ser superior a 90 dB(A).

Assim, merecem ser reconhecidos como especiais os intervalos de **04.05.82 a 05.03.97**.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora

## CONCLUSÃO

*In casu*, computando-se o período de atividade rural, sem registro em CTPS, de 19.01.73 a 31.01.82, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro em CTPS (fls. 26-32), considerado o intervalo especial, com respectiva conversão em tempo comum, além de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, totaliza o demandante, em 16.12.98, data da entrada em vigor da **Emenda 20/98, 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias** de serviço, observada a carência legal, ou seja, período superior aos 30 anos exigidos pelo art. 52 da Lei 8.213/91, o que enseja a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Quanto à renda mensal inicial da aposentadoria, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, deve ser calculada de conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original (média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição), em respeito ao estabelecido no parágrafo único do art. 187 do Decreto 3.048/99.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o intervalo de 19.01.73 a 31.01.82, como tempo de serviço rural, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91, e o intervalo de 04.05.82 a 05.03.97, como laborado em condições nocentes, com respectiva conversão em tempo comum, e para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, à parte autora, a contar da citação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016201-14.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP008708 ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00010-5 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de intervalos de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 05.07.05.

Apelação da parte autora, pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO ALUDIDO LABOR RURAL

Pretende o requerente seja reconhecido labor rural nos interregnos de julho/59 a maio/63, setembro/63 a agosto/74, setembro/80 a agosto/83, setembro/92 a agosto/94 e de setembro/97 a agosto/99.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido

pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.10.67, na qual consta a sua ocupação profissional como lavrador (fls. 24), além de contrato de parceria agrícola, vigente de 01.09.80 a 31.08.83 (fls. 26-26v).

Os depoimentos testemunhais de fls. 93-94 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural, contudo, afirmaram que conheceram o demandante apenas a partir do ano de 1980.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.09.80 a 31.08.83**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, razão pela qual também não foram reconhecidos os interregnos de labor campesino de setembro/92 a agosto/94 e de setembro/97 a agosto/99, uma vez que não apresentados nos autos comprovantes dos recolhimentos previdenciários relativos a esses períodos.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que

completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço. Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período de labor rural, de 01.09.80 a 31.08.83, ora reconhecido, com os vínculos anotados em CTPS (fls. 29-34), e os recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados (pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data), descontados os períodos concomitantes, totaliza a parte autora tão-somente **27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007094-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007094-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CLEIDE LIZETE NEVES DE MELLO
ADVOGADO	: SP168367 LUIZ ANTONIO VIOLA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG.	: 03.00.00070-2 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria

por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 22.08.05. Reconhecimento de trabalho campesino de 12.05.64 a 1990, com recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, pleiteando a expedição de certidão relativa ao período de labor rural reconhecido, sem necessidade de comprovação de recolhimentos relativos ao específico interregno, para que possa, munida do documento, requerer sua aposentação perante a Prefeitura de Fartura/SP.

Apelação autárquica, pela reforma da sentença.

Contrarrazões da parte autora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### PRELIMINARMENTE

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.*

*1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.*

*2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.*

*3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.*

*4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.*

*5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09).*

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma

prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos tão somente cópias: de ITRs, de certidão do Ministério de Desenvolvimento Agrário, relativa a cadastramento de imóvel rural, e de escritura de imóvel rural, todas em nome de terceiro estranho à lide (fls. 10-18v).

Ressalte-se que, ainda que a requerente alegue na inicial tratar-se de sua sogra, não colacionou aos autos nenhum documento (certidão de casamento e/ou outro) que comprovasse o parentesco.

Assim, a demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Não foi possível adicionar esta Tabela

Tabela não uniforme

i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CONFIGURADO. NÃO RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DA AUTORA COMO TRABALHADORA RURAL. VEDADA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (SÚMULA 149 DO STJ). SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido mediante a comprovação da condição de trabalhador rural, ou de produtor rural em regime de economia familiar, por prova material plena ou por prova testemunhal baseada em início de prova*

documental, na forma do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91, bem como demonstração de idade superior a 60 anos para homem e 55 anos para mulher. 2. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o rol do art. 106 da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, além dos ali previstos. 3. Pelos documentos apresentados pela parte autora, constata-se que o requisito de idade mínima restou atendido, eis que contava com idade superior à exigida, quando do ajuizamento da ação. 4. Para amparar sua pretensão, juntou a autora cópia da Certidão de Nascimento de sua filha, ocorrido em 16.05.1968, ausente, porém, a sua qualificação profissional, bem como a de seu marido. 5. Com relação à Certidão Eleitoral juntada, verifica-se que foi emitida em data muito próxima ao ajuizamento da ação, após o cumprimento do requisito etário, e indicando endereço urbano, não podendo, portanto, comprovar trabalho rural. Tal informação não traz, por si só, a certeza e segurança jurídica necessárias à configuração do início razoável de prova, tendo em vista que plenamente possível, a qualquer tempo, perante a Justiça Eleitoral, a retificação da ocupação declarada inicialmente pelo eleitor, sem que isso represente qualquer modificação quanto ao tempo de domicílio eleitoral. (Precedentes) 6. **A escritura de compra e venda de imóvel rural não se refere à autora ou a seu marido. É documento de terceiros, estranhos à presente relação processual.** 7. Em que pese a prova testemunhal produzida, sabe-se ser inadmissível a prova de tempo de trabalho rural ou urbano exclusivamente testemunhal. (Súmulas 149/STJ e 27/TRF 1ª Região). 8. Fragilidade do conjunto probatório. 9. Sentença mantida. 10. Apelação a que se nega provimento." (AC 200635010030348, TRF1, Rel. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), SEGUNDA TURMA, julgado em 06.02.12, e-DJF1 DATA:24/02/2012 PAGINA:38) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado. 2. **Não há nos autos o que se ousou denominar de início razoável de prova material de atividade como rurícola, uma vez que o documento acostado à fl. 14, dos autos não é apto para tanto, pois não contém qualquer referência à Autora e pertence a terceiros estranhos à relação processual, cujo liame com a Autora não foi devidamente comprovado.** A Autora tenta comprovar por intermédio de documentos de seu companheiro que exerceu atividade rural, porém não demonstrou a existência da união estável. 3. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora. 4. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita. 5. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96. 6. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas razões de apelação, eis que foi reformada a r. sentença. 7. Apelação do INSS provida. Apelação da Autora prejudicada." (AC 00069388920054039999, TRF3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, julgado em 05.09.05, DJU DATA:27/10/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:) (g.n)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

Por derradeiro, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o recurso da parte autora.

## CONSECTÁRIOS

Fica a demandante desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida. **Prejudicado o recurso da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

2006.03.99.015023-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO ALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00329-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de intervalos de labor rural e de labor especial, com conversão em tempo comum, além de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação, com preliminar de inépcia da inicial.

A preliminar aventada foi afastada no despacho saneador.

Em apenso, impugnação ao valor da causa, pelo INSS, a qual foi rejeitada.

Agravo retido interposto pela autarquia em face do não estabelecimento do valor da causa em 60 (sessenta) salários mínimos, com vistas a viabilizar o reexame obrigatório.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 14.06.05. Declarou que o autor trabalhou quarenta e três anos, três meses e dez dias, parte em zona rural e parte em urbana e, por conseguinte, condenou a autarquia federal a pagar aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da data de implementação do benefício. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas. Determinado o reexame necessário.

Apeleção autárquica. Inicialmente, requer a apreciação do agravo retido e da preliminar aventada na contestação. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração da base de cálculo da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### PREFACIALMENTE

Quanto ao agravo retido relativo à impugnação do valor da causa, considerando que foi interposto pela autarquia com vistas a viabilizar o reexame obrigatório e tendo em vista a submissão da sentença ao referido reexame, entendo que tal recurso está prejudicado.

Ademais, merece rejeição a preliminar de inépcia da exordial. De sua simples leitura, verifica-se que preenche os requisitos previstos pelo art. 282 do CPC; além disso, o demandante instruiu a inicial com os documentos que entendeu necessários ao ajuizamento da demanda.

#### MÉRITO

##### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pleiteia a parte autora reconhecimento de labor rural desenvolvido no interregno de **01.06.63 a 31.12.78**.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, entre outros documentos, cópias: de sua certidão de casamento, celebrado em 25.05.74 (fls. 27); e assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 05.03.76 e 25.06.78 (fls. 28-29), nas quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 79-82 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural a partir de 08, 09 anos de idade (por volta de 1963, 1964) até o ano de 1978, 1979.

Ressalte-se que, consoante anteriormente professado, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos.

Ademais, consoante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, verifica-se que o requerente desenvolveu labor urbano no intervalo de 10.08.77 a 07.12.77.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **20.05.67 a 09.08.77**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE*

*TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## CASO CONCRETO

No que tange ao intervalo de 03.07.79 a 10.09.91, o demandante carrou aos autos formulário DSS - 8030, assinado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 20), donde se extrai que o autor desempenhou o labor de ajudante de Câmara Fria, na empresa Sadia S/A, estando exposto ao agente nocivo frio, de modo ocasional e intermitente.

Assim, esse interregno merece ser considerado comum, uma vez que a exposição ao agente nocivo não foi **habitual e permanente.**

Relativamente ao período de 22.10.93 a 07.07.96, há nos autos formulário DSS 8030 (fls. 21) e laudo técnico pericial, de 27.09.02, assinado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 23-24), os quais atestam que o postulante no exercício de suas funções, esteve exposto ao agente nocivo ruído na ordem de 91 dB(A). Destarte, esse intervalo merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de atividade campesina, ora reconhecido, e os laborados com anotações em carteira profissional (CTPS/fls. 15-19 e CNIS, em anexo), considerado o intervalo especial com conversão em comum, totaliza o demandante, descontados os intervalos concomitantes, apenas **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias** de tempo de serviço, o que impede a concessão da aposentadoria pleiteada.

## CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **julgo prejudicado o agravo retido, rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no artigo 557

do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para afastar o reconhecimento do labor rural, de 01.06.63 a 19.05.67, e do labor nocente, do período de 03.07.79 a 10.09.91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isenta a parte autora dos ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002991-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RISSATO  
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES  
No. ORIG. : 05.00.00057-3 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 21.06.56 a 31.12.71) e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação, com preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir.

Agravo retido interposto em face do afastamento das preliminares em despacho saneador.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 27.03.06. Termo inicial do benefício estabelecido na data da citação - 14.07.05 (fls. 28v). Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação do débito atrasado. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Em preliminar, reitera o argumento de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **PREFACIALMENTE**

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar de impossibilidade do pedido veiculada na contestação, uma vez que a mesma já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, no despacho saneador, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta decisão.

#### **MÉRITO**

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de seu título eleitoral, datado de 02.10.64, no qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 14).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado (fls. 51-53).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de labor campesino de **21.06.56 a 31.12.71**.

Saliente-se que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado

independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período de labor rural reconhecido, com os intervalos de trabalho registrados em CTPS e reconhecidos pela autarquia federal (CTPS - fls. 15-20 e pesquisa ao sistema CNIS anexa) e, ainda, com os recolhimentos efetuados à Previdência Social (pesquisa CNIS citada) totaliza o demandante, observada a carência legal, **35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço/contribuição (planilha anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ter seu percentual mantido em 10% (dez por cento), com base de cálculo estabelecida sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043628-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043628-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIVA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO	: SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG.	: 06.00.00077-8 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 12.01.75 a 22.06.81).

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## MÉRITO

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos: cópias da certidão de seu nascimento, ocorrido em 20.01.61 (fls. 07), certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 05.08.55 (fls. 08), certidões imobiliárias, de 07.11.68 e 19.04.63 (fls. 11 e 23-23v), escritura de venda e compra de imóvel rural, de 18.01.72 (fls. 12-13) e declarações de renda, referentes aos anos de 1977 a 1980 (fls. 20-22), nas quais consta a ocupação de lavrador de seu pai.

Os depoimentos testemunhais de fls. 52-53 foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela requerente, de **12.01.75 a 22.06.81**.

Saliente-se que o labor campesino no período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## CONSECTÁRIOS

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela demandante, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, ante o consignado, entendo que a verba honorária deveria ser arbitrada em R\$ 700,00 (setecentos reais); no entanto, mantenho o *quantum* estabelecido pelo Juízo *a quo* para não fazer *reformatio in pejus*.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002035-24.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002035-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALTER DIAS CARLOS
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, de alguns períodos registrados em CTPS, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 06.12.05. Reconhecimento de trabalho nocivo, com conversão para tempo comum, de 14.08.72 a 10.04.74, 22.04.74 a 10.10.75, 11.11.75 a 05.01.81 e 06.03.81 a 23.09.92.

Condenação do INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente para a aposentação, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Recurso adesivo da parte autora, pelo aumento da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **PRELIMINARMENTE**

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

No presente caso, a sentença proferida está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

Verifico, ainda, que o *decisum* não deve ser submetido ao reexame necessário, por possuir natureza declaratória (art. 475, §2º do Código de Processo Civil).

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.*

*1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.*

*2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.*

*3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.*

*4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.*

*5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)*

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

#### **MÉRITO**

#### **DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade

especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data*

*do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz*

*jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo*

*Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais*

*processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza*

*especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente*

*para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-*

DJF3 de 18.09.13) (g. n)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### DO CASO CONCRETO

Carreou o autor aos autos, com relação ao intervalo de **14.08.72 a 10.04.74** (empresa Boehringer Ingelheim do Brasil Quim. E Farmac. Ltda), formulário (fls. 19) e laudo técnico pericial, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, datado de 26.08.98 (fls. 20-21), dando conta da realização da atividade de mecânico de manutenção pelo demandante, no setor de produção, da, sujeito ao agente agressivo ruído, na ordem de 92 dB(A), de forma habitual e permanente.

Relativamente aos interregnos de **22.04.74 a 10.10.75**, **11.11.75 a 05.01.81** e **06.03.81 a 30.04.81** (empresa Sulzer Brasil S/A), o requerente apresentou formulários (fls. 22-27) e laudo técnico pericial, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, datado de 23.10.98 (fls. 28-30), os quais atestam que, no desempenho de suas atividades na referida empresa, o postulante esteve exposto a ruído acima de 93 dB(A), de forma habitual e permanente. Assim, referidos intervalos merecem ser tidos como especiais, com respectiva conversão para tempo comum.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade comum, com os intervalos de trabalho especial, com conversão para tempo comum reconhecidos CTPS/fls. 38-43 e resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo INSS/fls. 13-14), totaliza o demandante até a EC nº 20/98, **32 anos, 06 meses e 17 dias** de tempo de serviço, observada a carência legal, ou seja, período superior aos 30 anos exigidos pelo art. 52 da Lei 8.213/91, o que enseja a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

Por derradeiro, reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo requerente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, de ofício, declaro a nulidade parcial da sentença**, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica, **julgo procedente o pedido de aposentadoria**, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício pleiteado, em sua forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo e, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, **conheço parcialmente da apelação autárquica e lhe dou parcial provimento**, para reconhecer a prescrição quinquenal, e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor**. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora conforme explicitado na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020266-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020266-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: APARECIDA COSTA ROLIM
ADVOGADO	: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00000-2 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010797-06.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010797-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDIVINA PAULA CAMARGO  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS  
No. ORIG. : 09.00.00057-0 1 Vt INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 28.11.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/77.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural em regime de economia familiar apresenta sua certidão de casamento, celebrado em 10.09.1970, a Cédula de identidade de seu esposo, datada de 03.12.1971, Certificado de Dispensa da Incorporação, matrícula do imóvel rural, nas quais se observa o esposo qualificado profissionalmente como lavrador, matrículas referente ao imóvel rural, constando o esposo da autora como pecuarista, bem como notas fiscais de venda de leite e animais, além do benefício de aposentadoria por idade rural concedido ao cônjuge. Contudo, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque não foi comprovado o trabalho rural em regime de economia familiar, tendo em vista que o imóvel rural ultrapassa ao conceito de pequena propriedade, conforme consta no CNIS (fls. 103), cuja área em módulos fiscais corresponde a 4.50. Ou seja, acima do exigido no art. 11, VII, a, 1 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039614-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039614-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DAMASCENO GUIMARAES
ADVOGADO	: SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 11.00.00118-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO DAMASCENO GUIMARÃES, espécie 46, DIB 01/12/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, com a observância dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Pagamento da diferença a ser apurada devidamente atualizada e acrescida de juros de mora, à taxa legal, a contar da citação, observada a prescrição quinquenal e os

índices de correção determinados para as ações previdenciárias. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 22/07/2013.

O INSS apelou, requerendo a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício*

*do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O benefício do autor foi limitado ao teto, por força de revisão administrativa, o que enseja o direito à revisão pleiteada.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar a incidência da correção monetária e dos juros como acima preconizado.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038882-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038882-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARCIA DAIANE BARBOSA LOBO  
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 13.00.00015-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Kamilly Bianca Lobo Lavardor, em 26/05/2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 30.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 13/05/2013, com a oitiva das testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como prova do labor rural, a autora apresentou a CTPS do pai da criança, onde consta registro como rurícola, de 2002 até pouco depois do nascimento. Há instrumento particular de parceria agrícola datado de setembro de 2011, com vigência até setembro de 2004.

Embora o trabalho até junho/2011 tenha sido efetuado no município da Bahia, a autora ajuizou ação no atual domicílio. O autor trabalhou como sangrador em seringueira, o que denota atividade rural.

O pai da criança, Gildete Rocha de Oliveira, laborava como rurícola, com vínculos em CTPS, como consta do sistema CNIS/Dataprev (anexado à decisão que anulou a primeira sentença proferida nos autos).

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do pai da criança se estende à mãe, para fins de concessão do benefício.

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do pagamento é ora fixado na data do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006104-88.2006.4.03.6107/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON PEREIRA DAS NEVES  
ADVOGADO : SP136939 EDILAINÉ CRISTINA MORETTI DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do trabalho rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rurícola do autor de 16/06/1959 (quando o autor completou 12 anos) a 24/05/1973, não reconhecendo o período em atividade rurícola após 25/07/1991, com o que foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço (anterior à EC 20/98) com 34 anos, 3 meses e 10 dias, a partir da citação. Pagamento das parcelas atrasadas, atualizadas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, até o efetivo pagamento, nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora a partir da citação, de 1% ao mês. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 17-12-2007.

O INSS apela, pleiteando a improcedência integral do pedido.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a modificação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor apresentou os documentos de fls. 11/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. Neste caso enquadra-se a certidão de casamento do autor, assento em 25/11/1972.

Documentos escolares não são documentos públicos. A declaração de fls. 12, expedida pela Diretoria da escola em que o autor estudou em 1958, apenas atesta que o autor cursou escola em zona rural, não se prestando a comprovar a qualidade de rurícola.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme determinação do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado pela súmula 149 do STJ.

Por sua vez, a prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um ente para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presentes o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Neste sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. 1....*

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) - Resp 434015/CE RECURSO ESPECIAL 2002/0054561-9 T6 - DJ 17.03.2003 ).

O autor pleiteia reconhecimento de atividade rural a partir dos 12 anos de idade, procedimento permitido pela legislação, se embasado em prova convincente:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Apelação do autor provida.

(TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008)

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2000.03.99.062571-9, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJ de 24.06.2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

...

III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade em 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2007.03.99.023771-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 24.03.2009, DJ de 15.04.2009).

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

...

IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

...

IX - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2008.03.99.028594-4, Nona Turma, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, julgado em 16.02.2009, DJ de 24.03.2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2003.03.99.032875-1, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 23.06.2008, votação unânime, DJ de 20.08.2008).

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 180).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa. Como o caso.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Conforme os dados constantes da sentença, até a EC 20/98, conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros. Mantida a antecipação de tutela já implantada.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-32.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006375-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDEMAR BENTO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063753220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALDEMAR BENTO RIBEIRO, espécie 42, DIB 30/05/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que seja revisto o cálculo da renda mensal do benefício, com o acréscimo, em junho de 1999, da diferença percentual de 2,28%, e em maio de 2004 da diferença percentual de 1,75%;*

*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, pleiteando a reforma da sentença, com o decreto de procedência integral do pedido.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social correram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03 NO REAJUSTE.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O valor da RMI do benefício foi fixado em valor inferior ao teto, razão pela qual não mereceria prosperar reforma relativa à revisão da RMI.

Pleiteia o autor a incidência dos índices complementares em reajuste, e não na renda mensal inicial.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*3. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

*5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."*

*(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.*

*1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.*

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

Isto posto, nego provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-86.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALBERTO CANA FERREIRA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002768620134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALBERTO CANA FERREIRA, espécie 42, DIB 20/05/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento. Trouxe ainda razões quanto ao mérito.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de*

*previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão/memória de cálculo demonstra que não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente à época.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002946-66.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002946-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARCIA REGINA PEREIRA INACIO  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00029466620134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por MARCIA REGINA PEREIRA INÁCIO contra o INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Juntou documentos (fls. 08/33).

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de coisa julgada, extinguiu o processo sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Não condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, tendo em vista a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, alegando não ocorrer coisa julgada, sob o argumento de que "*as condições de miserabilidade são diversas e mutáveis pelo lapso temporal*". Requer a reforma da sentença, com a consequente concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Processado o recurso, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento do recurso e anulação da sentença, com o consequente retorno dos autos à Vara de origem com o seu regular processamento.

A fls. 83/93 a parte autora juntou novos documentos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em CPC Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. RT:

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

Na hipótese, o Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, porque anteriormente a autora já havia ajuizado ação (com trânsito em julgado certificado nos autos) contra o INSS com pedido e causa de pedir, em tese, idênticos aos do presente feito (processo n. 0003532-11.2010.403.6111).

Entretanto, os elementos constantes dos autos demonstram que, embora sejam idênticas as partes e os pedidos, as causas de pedir são diversas.

Na primeira ação (n. 0003532-11.2010.403.6111 ) ajuizada em **05/07/2010**, a parte autora buscou a concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que era portadora de "Diabetes Mellitus e sequelas devido ao uso crônico de bebida alcoólica" com alterações neurológicas (fls.28), cuja sentença de procedência do pedido foi reformada nesta Corte, por julgado proferido pela C. 8ª turma deste Tribunal, nos autos da apelação cível n. 0003532-11.2010.4.03.6111/SP, de relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, tendo transitado em julgado em 26.09.2012 para a parte autora, conforme consulta processual que ora se junta..

Nesta ação, ajuizada em **02/08/2013**, o(a) autor(a) objetiva a concessão do benefício assistencial com base no requisito incapacidade laborativa conjugado com o da miserabilidade.

Neste feito, a parte autora trouxe para os autos cópias da CTPS do marido (fls.87/91). Em consulta ao banco de dados do CNIS, que ora se junta, verifiquei constar que o último vínculo empregatício em nome do esposo da apelante compreende o mês de setembro de 2013, o que denota considerável modificação da causa de pedir.

Portanto, inexistindo plena coincidência de todos os elementos da ação, não há que se falar, neste momento, em reprodução de demanda já proposta anteriormente, razão pela qual entendo não estar configurada a litispendência.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-26.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000961-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDMILSON CALDEIRA DE ABREU  
ADVOGADO : SP279999 JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00009612620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação movida contra o INSS, que tem por objeto a desaposentação da parte autora em relação ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para, ato contínuo, aposentá-la novamente computando os recolhimentos efetivados posteriormente.

Juntou documentos (fls.22/44).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Apelou a parte autora, sustentando a inexistência de coisa julgada. Pede a anulação do *decisum* com o consequente retorno à Vara de origem concessão da revisão pleiteada na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 49/51 com aquelas do bojo da inicial leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

*In casu*, analisadas as cópias juntadas aos autos, verifica-se que a parte autora já havia proposto ação, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir idênticos aos dos presentes autos, perante o Juízo Federal de Bragança Paulista/SP, sob o n. 2009.61.23.002478-0. A sentença de improcedência do pedido proferida nos termos do art. 269, I, c.c. o art. 285-A, ambos do CPC fora confirmada no âmbito deste Tribunal, tendo a decisão monocrática terminativa proferida pela e. Des. Fed. Vera Jucovsky transitado em julgado para a parte autora em 14.12.2010, conforme consulta processual de fls.50/51.

Como se vê, novamente vem a parte autora perante o Poder Judiciário propor ação, distribuída em 10/06/2013, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o artigo

467 do CPC.

Isto posto **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008730-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAIRO NASCIMENTO NEVES  
ADVOGADO : SP242492 MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087304120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 08/85).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugnou pela elaboração de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que, embora conste menção a patologia decorrente de acidente do trabalho, o fundamento para o pleito é o restabelecimento de benefício de natureza previdenciária, inclusive o laudo pericial também não fez referência à atividade profissional como causa das patologias. Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Na sequência, por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 167/179, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas biológicas do sistema músculo-esquelético, afetando principalmente as articulações da coluna cervical e coluna lombo-sacra. Essas alterações são de pequena monta, compatíveis com seu grupo etário e agravadas pelo aumento relativo de seu peso corporal (Índice de Massa Corporal: 31.2 - Obesidade Moderada), porém sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Por outro lado, desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.  
III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-60.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001598-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : REINALDO CESAR DA SILVA DOMINGUES AQUILA  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00015986020114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por REINALDO CESAR DA SILVA contra sentença de fls. 99 e verso que, após determinar que a parte autora trouxesse cópia integral do procedimento administrativo, inclusive com prova do indeferimento do benefício pleiteado (fls.50) e conceder o prazo suplementar de 20 (vinte) dias para que o apelante comprovasse o indeferimento administrativo, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC dada à ausência de comprovação de requerimento em sede administrativa.

Sentença prolatada em **08.04.2013**.

Em **15.07.2013**, fora juntada aos autos petição protocolizada pela parte autora em **02.04.2013**, comprovando o indeferimento do pedido na seara administrativa (fls.102/103).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls.107 e verso).

Em se de apelação, pugna a parte a autora pela anulação da sentença e o consequente prosseguimento do feito. Argumenta no sentido de que "*a exigência de prévio requerimento administrativo (...) já havia sido sanada*".

Sustenta, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Poder Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede o provimento do presente recurso com a consequente reforma da sentença a fim de retornarem os autos à Vara de origem para a sua regular marcha.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O Juízo prolator da sentença adversada conhece bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 09 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

*In casu*, a parte autora comprovou o indeferimento do pedido (fls.103), restando patente o interesse de agir.

Ante o atual estágio do processo, torna-se inviável a aplicação do disposto no § 3º do art.515 do CPC.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para **anular** a sentença de fls. 99 e verso. Determino o retorno dos autos à Vara de origem, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2140/2013**

2002.03.99.033515-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : JOAO LIMA MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros  
: ERNESTO BARRETO (= ou > de 65 anos)  
: FRANCISCO RODRIGUES GARCEZ (= ou > de 65 anos)  
: JOAO GRANATO (= ou > de 65 anos)  
: JOSE FELIX DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: OLIVEIRA TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
: MANOEL DIAS VELOSO (= ou > de 65 anos)  
: NILSON RIBAS MARTINS (= ou > de 65 anos)  
: PERGENTINO CONEGUNDES PONTUAL SILVA (= ou > de 65 anos)  
: XISTO CIRINEU DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
CODINOME : XISTO CIRENEU DE AZEVEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.02.04488-6 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de ressarcimento de proventos pagos a menor no período de dezembro de 1989 a setembro de 1993, e condenou os autores ao pagamento das despesas processuais arcada pela parte contrária.

Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com correção monetária, nos moldes da Lei nº 6.988/81 e na forma do Provimento nº 24/97-CGJF, com juros de mora decrescentes de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1.062 e seguintes do Código Civil, a partir da citação da execução. Todavia, somente poderão ser exigidos se os autores vierem a perder a condição de necessitados, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, alegam os autores, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de intimação dos autores acerca da juntada da documentação acostada aos autos pela parte contrária. No mérito, requerem que a sentença seja reformada e o pedido julgado procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Quanto à preliminar de nulidade pela ausência de intimação dos autores, no tocante aos documentos de folhas 162/185, apesar de a sentença apelada mencionar os documentos, não foi o único fundamento em que baseou-se para o decreto de improcedência.

De fato, os fundamentos principais utilizados no "decisum" recorrido foram outros, suficientes, por si só, para embasar a improcedência do pedido. Assim, não tendo havido prejuízo, afasto a alegação de nulidade argüida pelos apelantes. Fica, portanto, afastada a preliminar.

No tocante ao mérito, a sentença recorrida afirma que a prova documental constante dos autos confirma a existência de diferença entre a alegada remuneração dos delegados sindicais e dos diretores sindicais, e que há uma distinção entre as remunerações, qual seja, o valor da remuneração dos diretores efetivos do sindicato eram superiores à remuneração dos delegados sindicais, cargos ocupados pelos autores.

Na verdade, especificadamente em relação aos dirigentes sindicais, a finalidade da anistia foi reparar os danos sofridos pelos que tiveram que parar de exercer suas atividades sindicais em razão de perseguição política, e também não puderam mais sequer exercer essa atividade. Vale dizer, em razão da perseguição do Estado, deixaram de exercer a função de dirigentes sindicais, interrompendo a própria atividade sindical.

Com bem disse o Douto juízo de primeiro grau: *Ora, a disposição do Decreto nº 911/92 citado pelos autores, assegura que "Os segurados de que trata essa Seção terão garantidas as promoções, para fins de aposentadoria, ao cargo, emprego ou posto a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade e respeitadas as características e peculiaridades das carreiras a que pertenciam.* (grifo nosso)

Consta das Declarações do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, nos expedientes administrativos em apenso, apenas que os autores, ainda que estivessem exercendo as atividades profissionais, *ainda que comissionados como Delegado Sindical, certamente, nesta data, receberiam a remuneração média mensal da Categoria (ESTIVADORES).* Nenhum documento ou prova dos autos leva à conclusão de que houve a equiparação de vencimentos entre os Delegados Sindicais e os Diretores Efetivos do sindicato.

Desse modo, o correto valor do benefício corresponde àquele percebido pela média da categoria profissional dos autores (estivador), por conseguinte não há atrasados a serem pagos pelo instituto, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-17.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004336-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALCENO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP200513 SILVIA FREITAS FARIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Na exordial o autor requer a conversão da aposentadoria por tempo de serviço deferida administrativamente em aposentadoria especial, mediante reconhecimento de período de labor especial não considerado como tal pelo INSS, além do recálculo do benefício, com aplicação do art. 58 do ADCT e consideração de expurgos

inflacionários.

Sentença de improcedência dos pedidos.

Em sua apelação, pugna o demandante pela anulação do *decisum*, por ser *citra petita* e, no mérito, requer a conversão de tempo especial em comum e aumento do coeficiente da aposentadoria já recebida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se há falar em julgamento *citra petita*.

De simples leitura da sentença verifica-se que houve análise de todos os pleitos insertos na exordial.

Assim, houve respeito ao art. 460 do CPC.

Com relação à irresignação meritória, depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte estão dissociados do *decisum*, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco da apelação, consubstanciado no interesse em recorrer.

Assim, não há como conhecer desta parte do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do referido diploma legal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007280-79.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007280-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MANTOVANI  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, concedeu a tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in: DJ 19/12/2002)

A sentença deve ser reformada neste aspecto.

No caso, há início de prova material presente na Certidão da Justiça Eleitoral e no Certificado de Dispensa de Incorporação, os quais anotam a profissão de lavrador da parte autora, respectivamente, em 08/03/1972 e 15/06/1973.

Também ressalto a presença de apontamentos em nome de "João Mantovani" (genitor do autor), que abarcam o período de 1949 a 1979, como certidão de casamento e registro de imóvel.

Tais documentos, porém, não são extensíveis ao autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o labor campesino da parte autora com o seu genitor.

Antes de completar a idade de 16 (dezesesseis anos), não há prova robusta nos autos que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Seja como for, deve ser computado o período a partir de 08/03/1972, ano do documento mais antigo. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 08/03/1972 a 14/03/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse diapasão, em relação ao intervalo debatido, de 26/07/1979 a 15/02/1988 e de 01/06/1988 a 30/08/1995, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, somente os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista que a comprovação do período especial de 20/10/1976 a 4/1/1990 somente foi possível nestes autos, mormente através da juntada de formulário e laudo técnico (folhas 38/39) com data posterior a do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o reconhecimento do labor rural em relação ao lapso de 31/01/1967 a 07/03/1972; e **(ii) fixar os consectários legais**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-66.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005921-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : LEONINA CORREA DE MORAES  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059216620054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Alega o apelante, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à

legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017). No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II -*

Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-45.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000529-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: GENISIO PEREIRA LUCAS e outros
	: LUIZ DE MOURA SOBRINHO
	: RAMIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO	: AREZIO FERREIRA CORDEIRO
	: DAVI ORLANDO DA SILVA
	: GERSON CESAR GONCALVES
	: JOSE MARCOS MARANGONI PERAZZO
	: LUIZ JUSTINO DANTAS
EXCLUIDO	: SEBASTIAO FARIAS DA SILVA
	: SERGIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Existente agravo retido nos autos (fls. 115/127).

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.  
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, não conheço do agravo retido, interposto pela parte autora, uma vez que não foi reiterado em suas razões de apelação.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
  - Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
  - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
  - Precedentes
  - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.*

(...)

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

*(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-61.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004612-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JORGE SAMPEI  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
: SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004196-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO PICOLO  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 04.00.00055-6 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 18.03.59 a 30.11.75) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 01.08.05. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, em 03.11.04 (fls. 40v). Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*. Sem reexame obrigatório.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completez, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias: de sua certidão de casamento, celebrado em 14.02.74 (fls. 12), de certidão eleitoral, de 07.05.68 (fls. 15), de certificado de dispensa de incorporação, de 21.03.67 (fls. 16-16v) e de assento de nascimento de filho, ocorrido em 18.02.75 (fls. 17), nas quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 52-53 foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **18.03.59 a 30.11.75**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa

claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 19-23), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (08.06.04), observada a carência legal, **41 (quarenta e um) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora nas formas acima estabelecidas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011420-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011420-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALBERTINA APARECIDA DE OLIVEIRA MARQUES  
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00004-2 2 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos os seguintes documentos, aptos a servir de início de prova material: certidão de seu casamento, celebrado em 12.09.81 (fls. 12), na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador e pedido de talonário de produtor, em nome de seu marido, do ano de 1987 (fls. 22).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural desde, pelo menos, o ano de 1975.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não ocorreu no presente caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.01.75 a 25.07.91**.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem

qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

*In casu*, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido (01.01.75 a 25.07.91), com o tempo de labor registrado em CTPS (fls. 14-17), o somatório alcança, até outubro/13 (data da última remuneração da parte autora, conforme pesquisa ao sistema CNIS), **mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço** (tabela anexa), o que autorizaria a concessão da aposentadoria integral.

No entanto, não faz jus a tal benefício pela falta de carência.

Explico.

Conforme o art. 25 da Lei 8.213/91, para os segurados que se filiaram à Previdência Social após 24.07.91, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço é de **180 (cento e oitenta) contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos**.

No caso, a parte autora não cumpriu com tal carência (tabela anexa), pois o labor rural reconhecido não pode ser computado para tal fim (possui apenas **14 anos, 08 meses e 01 dia** de trabalho registrado).

Assim, impossível o deferimento da aposentadoria pleiteada.

## CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer labor rural de 01.01.75 a 25.07.91, exceto para fins de carência. Ônus sucumbenciais na forma acima estabelecida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017279-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017279-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITO TOMAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 04.00.00019-9 5 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação com vistas ao reconhecimento de labor rural e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou por idade.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação.

Contestação.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

As partes recorreram.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV- Recurso provido".*

*(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE*

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.*

*2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal l regularmente requerida.*

*3. Apelação provida."*

*(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, **de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas testemunhas** e, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou por prejudicados os recursos**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036410-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036410-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP057443 JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GERALDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP131146 MAGALI INES MELHADO RUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 02.00.00037-6 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 24.07.58 a 31.10.74) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 25.02.05. Reconhecimento de todo o labor rural pleiteado e condenação do INSS a conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação (26.02.02). Despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos certificado de dispensa de incorporação, de janeiro/69, no qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 11-12) e contrato de parceria agrícola, de 1971, relativo aos anos de 1973 a 1975, no qual seu genitor está qualificado como parceiro (fls. 14-15).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural, em conjunto com sua família, no interregno pleiteado.

Dessa forma, ante as considerações anteriormente apresentadas e o conjunto probatório coligido aos autos comprovou-se o desenvolvimento de trabalho rural, pelo requerente, **de 24.07.62 (data em que completou 12 anos) a 31.10.74.**

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao

segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (24.07.62 a 31.10.74), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 19-24), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (26.02.02), observada a carência legal, **39 anos, 04 meses, 14 dias** de tempo de serviço, o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De pesquisa realizada nesta data, no sistema PLENUS, extrai-se ter o autor obtido a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, em 05.02.10.

Dessa forma, faz-se necessário esclarecer que, havendo opção pelo benefício administrativo, tal ato implicará em renúncia ao reconhecimento das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, ao passo que, optando-se pelo benefício concedido nesse processo, cessará o pagamento do benefício administrativo devendo o INSS proceder à compensação dos valores devidos em períodos simultâneos.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.*

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.*

*3. Agravo legal do INSS provido".*

*(TRF3, 9ª Turma, AI nº 0005591-35.2011.403.0000. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14.11.11, DJU 24.11.11) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*II - Apelação do autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. DEs. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08)*

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 24.07.62 a 31.10.74 e **dou parcial provimento, exclusivamente à referida remessa**, para alterar o termo inicial do benefício, reduzir a verba honorária e estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043092-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : IRMA LEITE RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 2187/2471

ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00045-7 1 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a cobrança enquanto perdurarem os efeitos da gratuidade processual.

Apelação da autora, pugnando pela reforma da sentença e procedência do pleito, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 08/03/2002, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Nos termos dos dispositivos legais citados, a concessão do citado benefício independe de carência, exigindo-se tão só a comprovação de 02 (dois) requisitos, a saber: a condição de dependente do postulante e a qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 17/10/2003 (fls. 26) e o óbito ocorreu em 08/03/2002, conforme atestado de fls. 25.

A qualidade de segurado do *de cujus* foi comprovada. A autora juntou aos autos cópias das carteiras de trabalho do filho falecido, das quais se observa que quando de seu falecimento aquele estava trabalhando como empregado junto à empresa "ARQ-PLAN CONSTRUTORA LTDA", desde 22/01/2002, vínculo esse que se encerrou aos 09/03/2002, dia posterior ao seu passamento (fls. 21).

Embora tal vínculo empregatício não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/50), o registro na CTPS do empregado deve ser considerado para todos os efeitos. De fato, compete ao empregador a obrigação de recolher contribuições previdenciárias (art. 30, inc. I, da Lei nº 8.212/91) e ao INSS o dever de fiscalizar e cobrar cumprimento da obrigação de recolhimento, não podendo o segurado ter seu direito ao benefício cerceado.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADOR DOMÉSTICO. RESPONSABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE.*

*(...)*

*2. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em razão do trabalho doméstico é da responsabilidade do empregador.*

*(...)"*

(AGRESP nº 201100539208, Sexta Turma, Relator Og Fernandes, DJE 27/02/2013).

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, precedente do C. STJ, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Sebastião Reis Júnior, DJE 09/04/2012)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, no caso dos autos, a dependência econômica da parte autora em relação ao extinto filho não restou caracterizada. Deveras, consoante se verifica do documento de fls. 17, o marido da autora, José Rodrigues, mantém vínculo empregatício com a Prefeitura de Campinas/SP, tendo recebido proventos superiores a R\$ 800,00 (oitocentos reais) em setembro/2004.

Além disso, a prova oral colhida pelo Magistado singular se mostrou contraditória e incoerente, sendo, portanto insuficiente à demonstração da alegada dependência. As testemunhas ouvidas (fls. 104/105), conquanto tenham afirmado que o falecido morava com os pais, não foram firmes quanto à efetiva contribuição daquele para a manutenção da autora. Enquanto a testemunha João Donizete Fortunato de Souza afirmou que *"os autores dependiam de Claudinei, pois José não trabalhava por problemas de saúde"*, a segunda testemunha, Antonio Pedro de Santana, informou que *"...Claudinei era solteiro e morava com os pais, não podendo afirmar que ele os ajudava financeiramente"*.

Verifica-se, assim, que o conjunto probatório não é suficientemente harmônico e satisfatório à comprovação da alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte postulada é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-37.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010492-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR FRANCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP226770 THALYTA GEISA DE BORTOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

O autor interpôs o agravo de instrumento em anexo, o qual foi convertido em agravo retido.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a

partir de 30/11/2006. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 82/86) constatou que o "paciente HIV positivo, portador de doença de Chagas, tendo sido implantado marcapasso em setembro de 2003, devido à arritmia cardíaca". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/11/2006 (fl. 24).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (30/11/2006), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde 09/2003.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JEFFERSON DE LOURENCO  
ADVOGADO : SP168579 ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, ante a ausência de requerimento administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais o apelante requer a reforma da sentença para julgar procedente seu pedido, nos termos do artigo 515, §3º do CPC. Alega que justificou a não protocolização do requerimento administrativo.

É o relatório

Decido.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, "caput" e §1º, do Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No presente caso, o autor comprovou que sua procuradora compareceu à agência do INSS. Afirmo que obteve êxito em protocolar seu pedido de concessão de benefício de auxílio acidente, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual e determinar o regular prosseguimento do feito.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de **a) recusa de recebimento do requerimento** ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido*".

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012) - grifei

No presente caso, em razão da ausência de citação do INSS, verifico que não há como ser aplicada, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza.

Compulsando os autos, verifico que no presente feito, além de não haver citação do INSS para contestar o feito, não foi realizada perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizem a concessão do benefício aqui pleiteado.

Resta caracterizada, portanto, a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração do grau de acuidade visual do requerente, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar o retorno dos autos a Vara de origem, para que seja realizada a citação do INSS e posterior realização da perícia médica, com o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-64.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002056-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : GENILDA DINIZ DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020566420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação e à apelação do INSS, apenas para fixar os consectários, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, confirmando a tutela específica.

Alega o embargante a presença de omissão a respeito da manutenção dos efeitos da antecipação de tutela.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão monocrática embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

A manutenção dos efeitos da tutela não foi requerida pela parte autora em sua apelação e nem houve a cassação da medida concedida e confirmada pela sentença. Além do mais, a sentença restou parcialmente mantida pela decisão agravada, que apenas alterou a fixação dos consectários.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGÓ PROVIMENTO**.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-35.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUZIA VILLAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de companheiro. Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora em custas e honorários, suspendendo a exigibilidade.

Apelação da parte autora, pugnando pela procedência do pleito, ao fundamento de fazer jus ao benefício. Requer a reforma da r. decisão e a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até o seu arbitramento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

O Decreto nº 89.312/84, de 23 de janeiro de 1984, instrumento normativo responsável pela segunda Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), previa em seu artigo 1º a reunião da legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 e legislação complementar.

Assim, ocorrido o falecimento de Agenor da Silva, em 31/03/1987 (fls. 31), aplicam-se as disposições normativas atinentes ao Decreto 89.312/84, em observância ao princípio *tempus regit actum*, não sendo possível a aplicação retroativa de alterações posteriores na legislação previdenciária, ainda que mais benéficas.

Para a concessão do benefício exigia-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante do benefício em relação ao falecido e a qualidade de segurado do *de cujus*, dispostos respectivamente nos artigos 10 a 13, 7 e 47 a 53 do Decreto 89.312/84.

A qualidade de segurado e a carência exigida foram comprovadas pelos documentos de fls. 25/26 e 45, nos termos dos artigos 7 e 47 do Decreto 89.312/84.

Quanto aos dependentes, é importante consignar o disposto nos artigos 10, 12 e 13 do Decreto nº 89.312/84, *in verbis*:

*"Art.10 - Consideram-se dependentes do segurado:*

*I- a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição*

menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II- a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III- o pai inválido e a mãe.

IV- o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida"

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

"Art. 13. **Não faz jus às prestações o cônjuge desquitado, separado judicialmente ou divorciado sem direito a alimentos, nem o que voluntariamente abandonou o lar há mais de 5 (cinco) anos ou que, mesmo por tempo inferior, o abandonou e a ele se recusa a voltar, desde que essa situação tenha sido reconhecida por sentença judicial transitada em julgado.**" (grifei)

No caso, a parte autora alega que foi companheira do falecido por aproximadamente de 06 (seis) anos, coabitando com aquele até a data do óbito. Aduz que dessa união houve uma filha, nascida em 01/06/1981, registrada somente em seu nome porque o de cujus ainda era legalmente casado, tendo sido ele o declarante do referido nascimento. Refere que não requereu o benefício antes de 31/03/2004 (fls. 10), porque pensava não fazer jus ao mesmo. Anotou, por fim, que era beneficiária de pensão por morte de outro instituidor, porém a pensão deixada pelo ex-companheiro Agenor lhe seria mais vantajosa, razão pela qual pleiteou a benesse perante a Administração, que indeferiu o pedido, obrigando-a a socorrer-se da via judicial.

Pois bem. Da documentação apresentada aos autos observa-se que:

o de cujus Agenor da Silva casou-se com Eva Oliveira da Silva em 29/05/1965, tendo se separado da mesma por sentença judicial transitada em julgado aos 19/04/1982, cuja averbação ocorreu apenas em 03/04/1987 (fls. 17/18);

a autora, Luzia Villar de Souza, por sua vez, era casada com Pedro Alves Borges de Souza, desde 27/02/1975 (fls. 32), do qual se divorciou em 07/01/2002 (fls. 16);

após o falecimento de Agenor da Silva, a autora passou a conviver maritalmente com Valdemir Cândido da Silva, morto em 01/09/1992 (fls. 164), passando a receber a pensão por morte deixada por ele, na qualidade de "companheira" (fls. 155/200), a partir da data do óbito (fls. 58 e 186).

À demonstração da união estável com Agenor da Silva, a autora juntou à peça inicial os documentos de fls. 07/65, dentre os quais destacou a própria certidão de óbito, na qual consta que o falecido vivia maritalmente com a postulante (fls. 31), uma declaração da Paróquia Santa Rita de Cássia, dando conta de que foi madrinha de batismo juntamente com o falecido, em 18/04/1982 (fls. 19) e o ajuizamento de ação de investigação de paternidade "Post Mortem", por sua filha Marli Rosangela Villar Silva, perante a 2ª Vara da Família e das Sucessões de São Bernardo do Campo/SP, objeto do processo nº 2052/2004, em face dos herdeiros de Agenor da Silva (fls. 51/53 e 56).

Contudo, ainda que exista nos autos prova inicial de moradia em comum, assim como prole, visto que não foi trazida aos autos, até este momento, cópia da sentença proferida na demanda de investigação de paternidade promovida por Marli, supostamente filha do falecido Agenor da Silva, o fato é que o de cujus (Agenor da Silva) e a parte autora se encontravam à margem do regramento jurídico em vigor à época do falecimento, óbice esse qualificado como concubinato impuro - em virtude da preservação de vínculos em casamentos anteriores, conforme demonstram os documentos de fls. 17/18, 16 e 32, o que inviabiliza o deferimento da pensão por morte requerida.

Nesse sentido, entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESDOBRAMENTO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. CONCUBINATO ADULTERINO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. OMISSÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. EFEITOS DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.**

1 - O que se questiona neste feito é a validade do ato administrativo que importou na redução da pensão por morte das demandantes e em parcial supressão de direitos assegurados pelo ato administrativo válido e regular.

2 - A legislação aplicável à época da concessão do benefício não contemplava a figura da união estável, sendo que a doutrina e a jurisprudência já classificavam o vínculo adulterino como concubinato impuro ou impróprio.

3 - O reconhecimento da união estável em nosso ordenamento jurídico ganhou destaque com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º).

4 - As novas diretrizes constitucionais erigiram a união estável ao status de casamento, mas não há que se falar que, nesse particular, tenham ocorrido avanços sociais de tal monta na flexibilização do conceito de família, de

*modo a autorizar o reconhecimento de direitos previdenciários em decorrência de fatos contrários aos costumes na formação cultural da sociedade brasileira, como um relacionamento poligâmico.*

*5 - A Lei de Benefícios, dos tempos atuais e mais modernos, destaca que o conceito de companheira ou companheiro está atrelado à situação de pessoas não casadas, que mantenham união estável, deixando evidente que uma situação pode excluir a outra (art. 16, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*6 - A prova oral colhida nos autos, comprova que, ao tempo do óbito do segurado, mantinha-se preservado e sem ruptura o casamento contraído pelo de cujus e a demandante Neusa Maria, revelando insuperável o reinante impedimento à formação de uma nova e autêntica entidade familiar com a co-ré Eva Pereira Brandão.*

*7 - Afastada a possibilidade de reconhecimento da união estável, uma vez evidenciada a concomitância entre casamento e concubinato adúlterino.*

*8 - Embargos de declaração de ambas as partes parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada e, conseqüentemente, estabelecer os limites da condenação.*

(AC nº 2006.03.99.019416-4, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 28.03.2011, DJF3 01.04.2011)

Ademais, saliente-se que as provas testemunhais foram frágeis e contraditórias (fls. 236/240), em nada acrescentando à comprovação da dependência econômica da autora. Nesse sentido, também entendeu o magistrado sentenciante (fls. 230/232).

Inexistentes outros documentos, e diante do óbice ao reconhecimento da união estável aliada a não configuração da dependência econômica é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-19.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARLENE DE OLIVEIRA SIMOES  
ADVOGADO : SP115876 GERALDO JOSMAR MENDONÇA e outro  
: SP215502 CRISTIANE GENÉSIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062141920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Apelação da autora, pugnando pela procedência do pleito, ao fundamento de fazer jus ao benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em **21/03/2004**, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a

concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Norio Iasunaga ocorreu em 21/03/2004 (fls. 16), e o requerimento administrativo foi apresentado em 11/05/2005 (fls. 75).

Entretanto, a qualidade de segurado do finado não foi comprovada.

Conforme se verifica da documentação que instruiu a petição inicial, em especial das CTPS de fls. 19/20, 76/98 e 99/105, o *de cujus* trabalhou como empregado, possuindo vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 02/07/97 a 18/05/1998 (fls. 19/20 e 101).

Após, voltou a contribuir na qualidade de contribuinte individual nas competências de 01/1999 a 11/2001 (fls. 54 e 56).

Em 31/03/2005, data posterior ao óbito, efetuou-se, em nome do falecido, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às competências de janeiro de 2002, janeiro de 2003 e janeiro de 2004 (fls. 50)

Tal prática, contudo, vem sendo repelida pela Nona Turma desta Corte, conforme segue:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciante e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde campesino.*

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

*5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida".*

(AC 00306082520064039999, Nona Turma, Relator Des. Federal Nelson Bernardes, DJ 10.12.2008)

Inobstante tenha o *de cujus* vertido um total de 301 (trezentos e uma) contribuições à Previdência Social, até novembro de 2001, conforme destacado pelo magistrado sentenciante (fl. 158), é importante esclarecer que a legislação previdenciária (art. 15, inc. II da Lei 8.213/91, c.c. § 2º do mesmo dispositivo, em consonância com o art. 30, inc. II da Lei 8.212/91), assegurava o recolhimento da contribuição previdenciária relativa à competência 12/2003 até o dia 16/01/2004, a qual, entretanto, foi efetivamente recolhida em 31/03/2005.

Acrescente-se, ainda, que o *de cujus* não faz jus ao acréscimo de 12 (doze) meses previsto no art. 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, pois se estava inscrito no RGPS na qualidade de contribuinte individual quando do seu falecimento.

Diante da extemporaneidade do recolhimento das contribuições relativas aos meses de janeiro de 2002, janeiro de

2003 e janeiro de 2004 (fl. 56), o falecido havia perdido a qualidade de segurado obrigatório da previdência em 15/01/2004.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 08/04/1957 (fl. 15) e falecido em 21/03/2004, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (65 anos), nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez ou por tempo de contribuição/serviço, haja vista que ao tempo do óbito, contava pouco mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031344-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031344-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 98.00.00145-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 29/30, que julgou **improcedentes** estes embargos e condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com base no art. 20, § 4º, CPC.

Apela a autarquia e sustenta, em síntese, que não foi respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

DO TÍTULO JUDICIAL.

Esta execução está fundamentada em título judicial, no qual o INSS foi condenado ao pagamento de benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 10-01-1992, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora desde a citação, bem como dos honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O benefício NB 14003499629 foi implantado com DIB em 10-01-2002 e RMI de um salário mínimo.

DA EXECUÇÃO.

A autora executada apresentou seus cálculos no valor de R\$ 89.567,00 sendo R\$ 5.381,20 o valor dos honorários advocatícios, totalizando R\$ 94.948,20 - valores atualizados para setembro/2006.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS distribuiu esta ação de embargos à execução onde alega que a apuração de cálculos apresentados pela autora está divorciada do título executivo, tendo em vista que não foi respeitada a prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do pedido administrativo, em 10-01-1992, e o ajuizamento da ação ocorrido em 30-11-1998.

Sentenciados improcedentes os embargos, os autos vieram a esta corte para que fosse apreciado o recurso do INSS.

## DA DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A prescrição alegada pela autarquia deveria ter sido arguida e debatida na ação de conhecimento. Só não o foi pela desídia da autarquia e seus agentes. Desta forma, a ação executiva corre sob o manto da coisa julgada que possui âmbito constitucional e sem possibilidade de relativização nesta casuística em debate.

Assim é o entendimento da Terceira Seção desta corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS EFETUADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. NÃO EXCLUSÃO DAS PARCELAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA FIDEDIGNA DO TÍTULO FORMADO COISA JULGADA MATERIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido, por maioria de votos, reconheceu o erro material nos cálculos apresentados pelo contador judicial, no que se refere à inclusão das parcelas prescritas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação de conhecimento.

2. Ocorre que a sentença exequenda determinou, de forma irrestrita, o pagamento das parcelas já vencidas, sem

que houvesse qualquer manifestação do réu no prazo para impugnação, de forma que a discussão encontra-se preclusa, por força da coisa julgada material.

3. Nos termos do Art. 741, inciso VI, do Código de Processo Civil (inciso V na redação anterior), em sede de embargos à execução, as causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, entre as quais, a prescrição, somente poderão ser arguidas se ocorrerem após a prolação da sentença que originou o título executivo judicial. Por conseguinte, não poderia ser acolhida a impugnação dos cálculos sob o argumento de prescrição quinquenal de parcelas que não foram excluídas do título executivo, por vedação legal e por constituir ofensa à coisa julgada.

4. Convém observar que, embora tenha assentado que os cálculos do exequente não observaram a prescrição quinquenal das parcelas em atraso, a sentença recorrida confirmou a contas do perito judicial, as quais, efetivamente, não excluíram qualquer parcela, operando sobre uma base de cálculo compreendida entre as competências de 09/1982 a 11/1996.

5. Por decorrência lógica, conclui-se que, em verdade, que o erro material verificável está contido no bojo da r. sentença, no que dispôs sobre "o respeito à prescrição quinquenal das parcelas vencidas", porquanto é desconforme com os cálculos acolhidos pelo próprio decisum, os quais, nessa parte, obedeceram fielmente ao título exequendo, incorporando, de forma irrestrita, todas as parcelas em atraso.

6. Recurso conhecido e provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido, no sentido de afastar o reconhecimento do erro material nos cálculos apresentados pelo perito judicial, quanto à abrangência ilimitada de todas as parcelas vencidas.

TRF3 R. TERCEIRA SEÇÃO, EI 00136752119994039999 - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 461125 (Data da Decisão 25/10/2012); e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2012 - FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005787-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005787-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TOSHIO JORGE SHIGUEMOTO  
ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE020141 DANIELLE CABRAL DE LUCENA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde 11/11/2008 a 11/11/2009, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data de intimação da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do autor requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço dos agravos retidos, haja vista não ter sido reiterados, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 64/66) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "osteoartrose grave de tornozelo e retropé direito". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/04/2007 (fl. 15).

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (11/11/2008 - fl. 66), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para ajustar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001818-48.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001818-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERNANDO REZENDE  
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional de 07/04/2003 a 10/10/2007 e de aposentadoria por tempo de serviço integral desde 11/10/2007, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido (04/11/1971 a 31/12/1980) restou comprovado pelo registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, considerando-se que a Autarquia não

produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Ademais, o tempo de serviço militar obrigatório foi devidamente comprovado por documento idôneo (Certificado de Reservista de 2ª Categoria). Assim, deve ser mantida a r. sentença neste ponto.

Por outro lado, o período de 1964 a 1968 foi devidamente reconhecido por justificação administrativa pela autarquia ré.

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046425-97.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.046425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CREUSA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
: BRUNO MONTEIRO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP194042 MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00464259720084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão pensão por morte à parte autora.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, pois alega fazer jus ao benefício. Alega que a *de cuius* teria direito à aposentadoria por idade, aos sessenta e cinco anos, pois já havia cumprido a carência para tal benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;  
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito acostada à f. 14 indica que Sérgio Dias da Cruz faleceu em **20/6/2007**, aos 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Ora, no CNIS e na CTPS, constam vínculos mantidos entre 01/10/1975 e 29/9/2003, com interrupções.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Houve, assim, **a perda da qualidade de segurado do de cujus**, anos antes do falecimento, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Alega a parte autora que o *de cujus* teria direito à aposentadoria por idade, caso completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

Ora, até que o *de cujus* completasse tal idade, havia mera **expectativa de direito**... de modo que tal raciocínio não procede, porquanto não reunidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida.

De outra parte, o *de cujus* passou a se submeter a tratamentos de saúde a partir de 2006, quando já havia perdido a qualidade de segurado, como bem observou o Juízo *a quo*.

O documento de f. 60 indica que o *de cujus* havia se submetido a cirurgia (fistulectomia), mas posteriormente voltou a trabalhar.

Já, o documento de f. 61 indica que o *de cujus* iniciou tratamento (para hérnia inguinal) em 17/10/2006, ou seja, após a perda da qualidade de segurado.

Acrescente-se que somente em 11/6/2007 iniciou tratamento para outras doenças, que, ao que consta, o levaram a óbito (f. 61).

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL ).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, porque manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se.  
Intimem-se.  
São Paulo, 05 de dezembro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016638-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016638-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
SUCEDIDO : WALDINEA BARBOSA DA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00041-0 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa em decorrência do trabalho.

Sentença proferida em 03-08-2007.

A então autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Determinada a regularização do pólo passivo em virtude de falecimento, com o que foram habilitados os herdeiros para o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 49/51, exame efetuado em 14-11-2006, constatou que a então autora (anteriormente

rurícola, com 47 anos na data do exame) apresenta hipertireoidismo e depressão. Conclui o perito pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017287-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017287-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliento que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício**, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022492-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022492-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLAUDIO MORETTI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00123-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência

do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028228-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028228-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP056931 VALDELICE IZAURA DOS SANTOS GOMES : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP196808 JULIANA KLEIN DE MENDONÇA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG.	: 05.00.00131-3 2 Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à revisão pleiteada, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação das atividades especiais. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no período de 01.09.1960 a 31.12.1972.

Vale repisar que, por ocasião da análise da Declaração de Exercício de Atividade Rural (fl. 29) a autarquia homologou os períodos de 01.01.1963 a 31.12.1963 e 01.01.1968 a 31.12.1972.

Analizados os autos, verifica-se não haver início de prova material nos autos apto a fundamentar o período alegado.

Ademais, o testemunho ouvido foi genérico e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada, além do já homologado pela autarquia.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, em relação aos intervalos enquadrados de

a) 11.07.1974 a 09.11.1976, há formulários e laudo pericial que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento. No entanto, os documentos apresentados constam o local da perícia no bairro do Jaguaré no município de São Paulo, enquanto a carteira profissional aponta como local de trabalho da parte autora o município de Embu/SP;

b) 06.01.77 a 15.01.1982, não há documentos nos autos a comprovar o alegado;

c) 23.07.1985 a 21.09.1990 e 01.10.90 a 22.01.1996, o laudo apresentado não consta o setor e atividade da parte autora, além de ser extemporâneo ao período retratado.

Dessa forma, os interstícios acima não devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Por conseguinte, não é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, **julgar improcedente** o pedido da parte autora, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012329-07.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012329-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA DE SOUZA TONI  
ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro  
No. ORIG. : 00123290720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP n° 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3° Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009. Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

(...)

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

(...)

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

*No mesmo sentido:*

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, **independente do número de contribuições vertidas.**

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia,

devido alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008048-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008048-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERSON DO AMARAL  
ADVOGADO : SP274953 ELISANGELA FERNANDEZ ARIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080488620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de não aplicação do fator previdenciário ou a alteração da tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis: "Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpra destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº

9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio tempus regit actum, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008724-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008724-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: MOISES EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00087243420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A seguir, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997. Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016759-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016759-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DJALMITA MARIA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00167598020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei

8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-98.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ISABEL APARECIDA DO NASCIMENTO BAPTISTA  
ADVOGADO : SP142719 APARECIDO GONCALVES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004229820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de companheiro. Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, sem condenação da autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Apelação da autora, pugnando pela procedência do pleito, ao fundamento de fazer jus ao benefício postulado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento de Francisco Baptista Neto em 15/08/2005 aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Consoante previsão inserta nos dispositivos citados, para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o benefício foi requerido administrativamente em 12/05/2009 (fls. 14), e o óbito ocorreu em 15/08/2005, conforme atestado de fls. 16.

A qualidade de segurado do *de cujus* foi comprovada, pois a filha menor, Daniele Evelyn Baptista, recebia o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de seu genitor (fls. 22).

Entretanto, a união estável entre a autora e o falecido, posterior à separação judicial do casal, não restou suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório existente nos autos.

No que se refere à alegada existência de endereço comum, observa-se do acordo de separação consensual, realizado em audiência de conciliação (fls. 37/39), que o casal possuía um imóvel, localizado na Rua José Stábile, nº 24, Jd. Itapura II, na cidade de Presidente Prudente, o qual seria vendido e partilhado o produto da venda entre ambos, tendo se estabelecido que até a data da venda "*ambos os interessados*" poderiam nele residir. Dessa cláusula possível se concluir que a moradia sob o mesmo teto não significa, necessariamente, o retorno da coabitação marital entre a autora e o finado como se casados fossem, com observância de todos os direitos e obrigações decorrentes da relação conjugal.

Por outro lado, conforme se verifica da certidão de óbito, cuja declaração foi feita pela própria requerente, o companheiro da autora residia em outro local quando faleceu, o que foi confirmado pela postulante em seu depoimento pessoal, transcrito pelo MM. Juiz *a quo* na sentença (fls. 118/121). Das informações da autora, observa-se que a permanência do *de cujus* na mesma casa com a família era esporádica, sendo que ela sequer tinha conhecimento de que ele estava trabalhando.

Além disso, embora as testemunhas tenham afirmado que a autora e o falecido viviam juntos, tais depoimentos não têm o condão de afastar as afirmações da própria postulante que informou, inclusive, que era ela quem pagava as contas da casa.

Também não se prestam à demonstração da mencionada união estável o atestado médico de internação do falecido

(fls. 20), tendo em vista que a autora é mencionada como sua representante legal e não como companheira ou esposa. De igual modo, a declaração de contratação de plano de saúde, datada de 15/05/2009 (fls. 23), na qual consta que o falecido era dependente da autora, visto não ser contemporânea ao fato declarado. Quanto ao documento de fls. 65/66, datado de 09/03/2003, a relação de dependentes se acha rasurada, e, ainda que não apresentasse tal defeito, não basta, por si só, à comprovação da união estável, visto não ter sido corroborada pelo depoimento pessoal da autora.

Ademais, não restou demonstrada também a aduzida dependência econômica da promovente em relação ao ex-marido e companheiro, pois segundo ela, que sempre exerceu atividade remunerada, conforme se constata do extrato do CNIS juntado a fls. 113, o finado contribuía minimamente para a manutenção da casa.

Destarte, inexistentes outros elementos, não há como reconhecer a união estável entre a autora e o segurado falecido, e, via reflexa, a dependência econômica.

Nesse sentido, vem decidindo a egrégia 9ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida."*

(TRF3ª Região, AC nº 935485, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 de 3/12/2009, p. 630)

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-80.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000888-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : DULCE FRE BRUNHEROTO  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008888020104036116 1 Vr ASSIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por Dulce Fre Brunheroto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, em ação objetivando aposentadoria por idade rural, julgada improcedente em primeiro grau.

O agravante pleiteia a reforma do acórdão, bem como remover contradições e omissões.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC, prevê que o recurso cabível da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do STF ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do CPC.

A parte autora se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração - na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição - e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-92.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000615-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006159220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000079-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO MISIUNAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000798320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência

do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012965-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012965-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JURACI DO CARMO ESPINDOLA  
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00129651720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de não aplicação do fator previdenciário ou a alteração da tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu benefício previdenciário.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, pugna pela inconstitucionalidade do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98,

já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA

CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio tempus regit actum, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004948-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : SANDRA REGINA DE ALMEIDA COIMBRA  
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de f. 156/157, que negou seguimento à sua apelação e manteve, integralmente, a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição na decisão embargada ao referir que o pedido de benefício assistencial foi feito em sede de apelação, já que o pleito, fundado na fungibilidade dos benefícios, foi formulado pela parte autora ao manifestar-se sobre a complementação do laudo pericial.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas à possibilidade de concessão de benefício assistencial quando o pedido inicial se refere a benefícios previdenciários por incapacidade, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

*Discute-se a possibilidade de concessão de benefício assistencial quando requeridos na petição inicial os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Na hipótese, a concessão de benefício assistencial se constituiria em julgamento fora do pedido.*

*Isto porque o benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 contém outros requisitos, além da incapacidade, diversos dos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez, requisitos esses que não foram expostos na petição inicial.*

*Ressalto que a inicial destes autos limita-se a requerer aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando que a parte autora está incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença que dispensa o cumprimento do período de carência.*

*Nesse passo, correta a sentença proferida em consonância com o disposto no art. 460 do Código de Processo Civil, que analisou as condições necessárias para concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez concluindo pela improcedência do pedido.*

*Verifica-se, assim, que o pleito de concessão de benefício assistencial formulado em apelação encontra óbice na limitação do pedido, nos termos dos arts. 128, 264, § único, 460 e 517 do Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido, cito o seguinte julgados desta e. Corte:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. SEM FORMULAÇÃO DE PEDIDO ALTERNATIVO NA INCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA INDEVIDO.**

*Nos termo do artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*O Autor não juntou aos autos nenhuma prova da condição de trabalhador e conseqüentemente prova da condição de segurado da previdência social, produzindo apenas prova testemunhal. Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica o reconhecimento de tempo de serviço urbano que teria sido cumprido pelo apelante sem o devido registro.*

*Ante a ausência de comprovação, por parte do Autor, da qualidade de segurado obrigatória da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*Pela incapacidade de forma total e permanente, o autor, em tese, faria jus ao benefício da assistencial de prestação continuada. Contudo, esse benefício não poderá ser concedido nesta fase processual, uma vez que não foi requerido pelo autor na sua petição inicial, mas sim em grau de recurso, o que encontra óbice pela limitação do pedido (artigos 128 e 460 c.c 517 todos do Código de Processo Civil).*

*Apelação do Autor improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC 786251, Proc. 2002.03.99.012020-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 30/04/2004).*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA QUE CONCEDE BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. NULIDADE DA SENTENÇA "EXTRA PETITA" RECONHECIDA DE OFÍCIO. - O pleito da**

*parte autora refere-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e a sentença deferiu benefício de amparo assistencial. - Sentença extra petita, posto que decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o disposto no art. 460 do CPC, o que acarreta a sua nulidade. - Nulidade da sentença "extra petita" declarada de ofício. Remessa oficial e apelação prejudicadas".*

*(AC 00056085720054039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005755, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU: 01/06/2005).*

*Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.*

*Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.*

*(...)"*

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013278-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013278-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SERGIO DE ABREU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

7. *Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim rocedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020259-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020259-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JERSON FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada

por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da

Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031019-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031019-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOSE LUIZ MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00175-5 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV),

pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação

do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031158-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031158-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE DE CASTRO COUTINHO  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-2 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando

desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.  
Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

A questão encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036725-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GILBERTO ALVES DA CUNHA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00051-8 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a*

*concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041398-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041398-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP250744 ESTEVAN FELIPE ROSSI PINTO FERNANDES  
: SP075739 CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 10.00.00152-5 1 Vr VOTORANTIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de atualização monetária, a partir de cada vencimento e juros de mora, a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total da condenação. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a alteração do modo de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de

benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

(...)

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

(...)

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por

invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para determinar o modo de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : VALDEMAR GARCIA DA VEIGA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00014-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que negou provimento a sua apelação e manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com base no art. 267, V do CPC. Sustenta haver omissão no que tange ao pleito de não aplicação da multa por litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso vertente, **assiste parcial razão** ao embargante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se a existência da omissão apontada pela parte autora.

De fato, embora nas razões de apelação a parte autora refira-se à impossibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé, não houve pronunciamento na decisão embargada sobre este pleito.

A fim de sanar a omissão, passo à análise da matéria.

A questão ora abordada refere-se à responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.

A responsabilidade por dano processual é objetiva, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à míngua de previsão legal.

A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: presença do dano,nexo causal e resultado.

Nota-se que o dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogados e membros do Ministério Público. Quanto à pena de litigância de má-fé à parte, quando motivadas ações em duplicidade, não há dúvidas de que é devida.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL - DUPLICIDADE DE MANDADOS DE SEGURANÇA SIMULTÂNEOS E IDÊNTICOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC.*

*1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação às teses trazidas no recurso especial sobre as quais não houve pronunciamento expresse do Tribunal de origem.*

*2. Dissídio jurisprudencial não configurado, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, nos termos do art. 251, § 2º do Regimento Interno do STJ.*

*3. Deve ser reprimida com a penalidade prevista nos arts. 17 e 18 do CPC a conduta do impetrante que ajuíza, simultaneamente e em duplicidade, mandados de segurança de idêntico teor, distribuídos a juízos diferentes, com a intenção de burlar o princípio do juiz natural e de garantir a obtenção de provimento liminar. Caracterização da litigância de má-fé.*

*4. Inexiste bis in idem se para cada um dos processos administrativos fiscais foram ajuizados dois mandados de segurança e aplicada a multa por litigância de má-fé na segunda ação respectiva.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido (REsp 685678 / PA RECURSO ESPECIAL 2004/0121076-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 24/10/2005 p. 271 RDDT vol. 124 p. 235).*

*PROCESSO CIVIL - TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO - DECRETO MUNICIPAL "N" 18.693/2000 E LEI 3.123/2000 - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - LITISPENDÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MANUTENÇÃO DA MULTA.*

1. Evidenciada a litispendência, mantém-se a multa por litigância de má-fé, sendo desinfluyente que os mandados de segurança pretéritos tenham sido subscritos por outro advogado.

2. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo.

3. Cabimento do mandamus para discutir direito à exploração de serviço de transporte de veículos de aluguel a taxímetro, cuja permissão foi concedida pelo Decreto "N" 18.693/2000, revogado posteriormente pelo Decreto "N" 19.443/2001. Configuração, em tese, de ato ilegal, com lesão a direito individual.

4. A Lei 3.123/2000, por sua vez, criou direito subjetivo à permissão para aqueles que preenchem os requisitos legais. Assim, sendo auto-aplicável e independentemente de regulamentação, cabível a ação de segurança objetivando o cumprimento da norma.

5. Inaplicabilidade da Súmula 266/STF.

6. Recurso provido em parte, para que o Tribunal examine o mérito da impetração das partes em relação às quais não se reconheceu a litispendência (RMS 18239 / RJ RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0068980-4 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 13/12/2004 p. 267).

De regra, os advogados não podem ser responsabilizados quando atuam nos limites da ética, do bom senso, e na defesa dos direitos de seus clientes.

Por isso é que a Advocacia foi erigida a atividade essencial à Justiça (art. 133 da Constituição Federal) e instrumento essencial à existência da democracia.

Noutro passo, por ser dano ocasionado no bojo dos autos, incide a responsabilidade processual civil da parte que o causou (Livro I, Título II, Capítulo II do Código de Processo Civil), entendendo-se parte em sentido lato, envolvendo todos aqueles envolvidos no processo.

Há tempos a questão merece reflexão, principalmente depois da reforma processual advinda com a Lei 10.358/01. Certo é que os advogados não podem ser eximidos da responsabilidade pela litigância de má-fé tão-só por não serem partes no processo.

Não é possível que se ignore que, na maior parte dos casos, não é a parte que comete ilícitos processuais, mas o patrono, pois é ele, não a parte, que possui capacidade postulatória.

Por isso mesmo não se afigura conveniente simplesmente copiar e colar arestos ou ementas produzidos pela Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de condenar o advogado em litigância de má-fé.

Os precedentes de tal Corte, produzidos por magistrados oriundos em grande parte da advocacia, não podem servir de paradigma para todas as hipóteses fáticas trazidas a julgamento, em casos de litigância de má-fé.

Cada caso, assim, possui peculiaridades próprias, cabendo ao relator considerá-las à luz do direito positivo.

In casu, a parte autora, por seus advogados, infringiu as normas previstas nos artigos 14, II e 17, I, II e III, do CPC e mereceu, à nitidez, ser condenada em litigância de má-fé, a pagar multa e indenização, esta fixada consoante o artigo 18 do mesmo código.

Há precedentes nesse sentido, conquanto não majoritários:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AÇÕES AJUIZADAS EM DUPLICIDADE NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JEF. CONDENAÇÃO DO ADVOGADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo do art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo legal não provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1628043 Processo: 0016744-41.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:30/07/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Em prosseguimento, não se pode ignorar os prejuízos causados à atividade jurisdicional, aos contribuintes e aos próprios jurisdicionados, pois gasto tempo e trabalho na análise de ações movidas em duplicidade.

Contra eventuais decisões ou omissões desfavoráveis, cabe ao advogado interpor recursos, ações e representações, vários deles com previsão de efeito suspensivo.

Não é admissível, assim, que se movam ações em duplicidade, patenteada ilegalidade intencional por parte dos advogados, ainda que na busca de proteção social para seu cliente.

Justo, assim, que quem pratica tais atitudes esteja sujeito a sanções processuais.

E a sanção processual adequada ao caso é, realmente, a aplicação das penas de litigância de má-fé, também ao advogado.

Assim, a condenação da parte autora a pagar multa e indenização por litigância de má-fé deve ser mantida.

O MMº Juízo *a quo* nada mais fez do que cumprir o direito positivo e aplicar as regras adequadas ao comportamento ilegal, à luz dos artigos 17 e 18 do CPC.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para declarar que a sentença deve ser integralmente mantida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048377-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048377-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDEBRANDO GONCALVES DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00107-0 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apelação da parte autárquica, pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva

sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

(...)

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

(...)

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para explicitar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir o valor da verba honorária nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-57.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001233-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELINO DA SILVA  
ADVOGADO : MS007217 DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00012335720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática

fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinzenal.*  
*(...)"*

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas

as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000230-61.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000230-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEJANDRO VIEIRA MACHADO BATISTA incapaz  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA VIEIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
PARTE RE' : DAIANE JOSE CANDIDA BATISTA incapaz  
REPRESENTANTE : APARECIDA JOSE CANDIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00002306120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu a efetuar o pagamento das parcelas vencidas referente ao benefício de pensão por morte NB 154.911.858-4, correspondente a 50%, a partir do nascimento do autor até (02/9/2000) até 20/10/2010 (DIP), discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a reforma do julgado, pelas razões que aduz.

Alega que a pensão já fora paga a outra beneficiária, a litisconsorte passiva Daiane José Cândida Batista. Sustenta que, na época da DER em 29/11/2001, não havia comprovação a filiação, o que só se deu após o julgamento de ação de investigação de paternidade, ocorrido em 23/6/2010.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nestes autos o direito da parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte devido desde o óbito do segurado até a DER.

O instituidor **Irandi Aguiar Batista** faleceu em 25/5/2000 (certidão de óbito à f. 15).  
A parte autora, nascida em 02/9/2000, é filha do *de cuius* (certidão de nascimento à f. 14).  
O primeiro requerimento administrativo de concessão da pensão por morte deu-se em 29/11/2001, mas nessa época não havia certeza sobre a filiação, já que a paternidade não constava de certidão de nascimento.  
Por isso o INSS indeferiu o requerimento de concessão da pensão por morte, sem que qualquer ilegalidade fosse praticada.

Posteriormente, em 2010, quando apresentada ao INSS certidão de nascimento da autora, comprovando-se a filiação e a relação de dependência, o réu lhe concedeu o benefício, a contar da DER realizada em 20/10/2010.  
Pois bem, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Assim sendo, o **termo inicial** deve ser mantido na data do novo requerimento administrativo, realizado em 20/10/2010, de acordo com o disposto no artigo 74, II, da LBPS.

Necessário registrar que o prazo previsto nos artigos 74da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional.

Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (artigo 169, I, do Código Civil de 1916; artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002; artigo 103, § único, da Lei n° 8.213/91) em nada altera a regra prevista no artigo acima referido.

As normas que afastam a ocorrência da prescrição para os absolutamente incapazes devem ser interpretadas em conjunto com o artigo 74 da Lei n° 8.213/91, que regula o momento da aquisição do direito.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3° do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4° do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais, tutores e curadores).

Há outras questões a serem consideradas, ademais.

O INSS, representando a coletividade de hipossuficientes, **não pode ser obrigado a pagar duas vezes o benefício**, considerando-se que a pensão por morte já fora concedida à litisconsorte passiva **Daiane José Cândida Batista** (NB 128.394.306-6).

A pensão de Daiane vem sendo concedido desde 25/5/2000 (f. 67/69), isto é, desde a data do óbito.

Ora, a regra geral a respeito do tema (**habilitação tardia**) está prevista no artigo 76, *caput*, da Lei n° 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."*

Consigno, ainda, que ao INSS não pode ser debitado o prejuízo pela demora no trâmite da ação de investigação de paternidade, imputável ao Estado de São Paulo ou às próprias partes envolvidas na controvérsia sobre a filiação da parte autora.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003739-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SANDRA MARIA PAES MATHIAS  
ADVOGADO : SP212875 ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MACOHIN SIEGEL E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP212875 ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00037399720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Reexame necessário determinado.

Apelação da parte autora, pleiteando o reconhecimento da prescrição quinquenal, retroativamente, a partir de 15.04.2005, em razão do Memorando |Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de

benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

(...)

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

(...)

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por

invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a prescrição quinquenal incida retroativamente à data de ajuizamento da ação e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007656-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007656-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : CLEONICE CORREA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP255080 CAROLINA SANTOS DE SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076561820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial determinada pela r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Consulta ao DATAPREV indica que a renda mensal atual da pensão por morte é de R\$ 678,00.

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (27/4/2011) e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-82.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002807-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILDO LOURENCAO  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00028078220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação do INSS. Pugna pela improcedência do pedido, tendo em vista que a revisão requerida pela parte autora já foi efetuada administrativamente.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."  
Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Depreende-se dos autos que o pleito da parte autora reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Primordialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Saliento que o entendimento adotado por esta Corte amolda-se aos dispositivos acima explicitados. Nestes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

In casu, observo que, a princípio, a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que considerou, para o cálculo da rmi do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Contudo, em análise ao sistema PLENUS, realizada a esta data, , bem como dos extratos juntados pela autarquia (fls. 77/82), destaco que o ente autárquico processou, na esfera administrativa, a revisão do benefício nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Destarte, merece reforma a r. sentença.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, para julgar improcedente a ação. Sem ônus sucumbenciais

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-07.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO NOVACK RUIZ incapaz  
ADVOGADO : SP265346 JOAO JOSE CORREA e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO APARECIDO RUIZ MARTINS  
ADVOGADO : SP265346 JOÃO JOSÉ CORRÊA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016660720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 133/148, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 154/157), manifestando-se no sentido do não provimento do recurso de apelação. Requer a regularização da representação processual, ante a necessidade de nomeação de curador especial ao demandante.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando as disposições do art. 9º, I, do Código de Processo Civil e o requerimento do Ministério Público Federal, nomeio como curador especial do autor seu genitor ANTONIO APARECIDO RUIZ MARTINS, nos termos dos documentos de fls. 28/29 dos autos.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 83/89 declara que o autor é portadora de Síndrome de Down (CID 10 - Q 90.9), encontrando-se incapaz total e definitivamente para os atos da vida civil.

Todavia, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada. O estudo social datado de 16 de abril de 2012 (fls. 106/117) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e seus pais, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e dois banheiros. A renda familiar deriva da aposentadoria do pai, no valor de R\$1.244,00.

A família possui veículo automotor e os gastos declarados com medicamentos (R\$36,91) não são suficientes a determinar diminuição significativa da situação econômica do demandante.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-20.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002273-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIENE DA SILVA  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022732020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer,

DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliente que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício**, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011857-48.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011857-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUCIDE VARGAS GUERGOLETT (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118574820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

7. *Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim rocedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001255-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMERIVO DO NASCIMENTO LEAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012556320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS aduz que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto à pretensão da autarquia, de que a sentença seja reformada para que seja declarada a decadência do direito à revisão, esta não prospera, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o

julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010,

do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003182-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO BERTUCCI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031826420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 e julgando improcedente o pedido de reajuste, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.880/94, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Em sua apelação o INSS aduz que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação visando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, a cargo do Instituto.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Inicialmente, destaco que não houve manifestação da parte autora em suas razões recursais, no tocante à improcedência do pedido de reajuste de seu benefício, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.880/94, operando-se a coisa julgada quanto a este tópico da r. sentença.

Quanto à pretensão da autarquia, de que a sentença seja reformada para que seja declarada a decadência do direito à revisão, esta não prospera, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs

20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

No tocante à verba honorária, correta a r. sentença, em face da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011124-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DARCI PAIOLA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00111245020114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação do reajuste determinado pela Emenda Constitucional nº 41/03, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Em sua apelação o INSS alega, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse de agir. No mérito, aduz que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação visando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, a cargo do Instituto.  
Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

No tocante à preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, esta confunde-se com o mérito e, como tal será analisada.

Quanto à pretensão da autarquia, de que a sentença seja reformada para que seja declarada a decadência do direito à revisão, esta não prospera, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda*

*interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fls. 15/16), fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos. Todavia, a parte autora não se manifestou quanto ao reconhecimento da decadência, no tocante ao pedido de reajuste de seu benefício nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98, motivo pelo qual, mantenho a r. sentença em relação ao tópico, sob pena de incidência de *reformatio in pejus*.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

No tocante à verba honorária, correta a r. sentença, em face da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003675-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE PEIXOTO DO AMARAL  
ADVOGADO : SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO  
No. ORIG. : 11.00.00056-1 4 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, determinando a revisão de aposentadoria por invalidez da parte autora, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 e julgando improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 29, inciso II do mesmo dispositivo legal, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Em sua apelação, o INSS requer a reforma da sentença, com a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do

art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Nesse contexto, merece reforma a sentença, com a total improcedência da demanda.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013209-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013209-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: CLEMENTE CENA CARDOSO
ADVOGADO	: SP098137 DIRCEU SCARIOT
CODINOME	: CLEMENTE SENA CARDOSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00128-6 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou procedentes os embargos, determinou a observância da Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora, bem como reputou correta a apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com homologação dos cálculos realizados pelo INSS.

Em razões recursais de fls. 66/69, requer a parte exequente a reforma parcial do *decisum*, ao argumento de que a autarquia não observara, em seus cálculos, o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, que determina a exclusão dos 20%

menores salários de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

*In casu*, o título executivo é composto pelas decisões constantes do traslado de fls. 15/16 e 17/23, as quais, em apertada síntese, reconheceram o direito da parte autora, ora exequente, à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado em 30/09/2006, em valor a ser calculado pelo INSS.

Uma vez que não houve insurgência do recorrente no capítulo que determinou a observância da Lei nº 11.960/09, remanesce a apreciação da correção da renda mensal inicial.

Tendo em vista que a *res judicata* imputou ao INSS a atribuição de calcular o benefício, cumpre apontar quais os critérios legais que incidem na espécie e, após, investigar se o cálculo homologado obedece a norma correspondente, análise que pode ser feita regularmente neste âmbito, para que se alcance a completa prestação jurisdicional.

Pois bem.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio-doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer aos critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

**1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.**

**2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável**

somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Na hipótese *sub examine*, a Carta de Concessão de fls. 46/48 comprova que o INSS implantou a aposentadoria por invalidez deferida com o aproveitamento, no período básico de cálculo, de todos os salários de contribuição, o que não merece prosperar, senão vejamos:

O extrato de CNIS, que segue em anexo, revela que o embargado fora titular de auxílios-doença, com cessação do último em 30/11/1999. O mesmo documento também comprova que, após a cessação da benesse temporária, houve o retorno ao labor, em 03/05/2004, na empresa Transportadora Rodo-Verde LTDA.

Ora, o fato supracitado revela que houve solução de continuidade entre a cessação do auxílio-doença e o implemento da aposentadoria por invalidez, o que, por corolário, indica a necessidade de formulação de um cálculo próprio para esta benesse, por se tratar de benefício novo e não mero desdobramento, com a consideração, no período básico de cálculo, dos valores auferidos em razão de anteriores benefícios por incapacidade, o que não foi efetivado pelo ente previdenciário.

Portanto, deverá o INSS formular novo cálculo da aposentadoria por invalidez, mediante o aproveitamento, no período básico de cálculo, dos valores auferidos em razão do auxílio-doença, ante a regra do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, incidente na espécie, bem como com a consideração de todas as competências existentes entre o termo inicial do benefício e julho de 1994, excluídos os 20% menores salários de contribuição, a teor do art. 29, II, do mesmo diploma, respeitando-se o teto previdenciário.

Após a elaboração da nova RMI pelo INSS, em estrita observância dos critérios expostos, prosseguirá o feito executivo para a satisfação do *quantum debeatur* advindo do título, com a ressalva de que a Lei nº 11.960/09 deverá ser respeitada, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para anular a conta de fls. 05/07 e a r. sentença que a homologou, e determino o refazimento da memória de cálculo**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015443-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP231463 MARJORY KAWAGOE RUGGIERO  
No. ORIG. : 11.00.00015-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 31/33 julgou parcialmente procedentes os embargos, não acolhendo a pretensão de observância da Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

Em razões de apelação de fls. 39/43, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que o novel diploma deve incidir sobre o saldo credor, o que não configura ofensa à coisa julgada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

*"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."*

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

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

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

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

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

*(...)*

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

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau na ação de conhecimento em novembro de 2007 (fls. 47/51 - feito em apenso), ou seja, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. sentença.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº

11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsiderarei o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nesta senda, de rigor o respeito da Lei nº 11.960/09 no âmbito executivo, já que a memória de cálculo apresentada pelo credor contempla valores alcançados pelo novo critério de juros.

Não obstante a conformidade da parte credora com o pleito de desconto dos valores auferidos em razão de benefício inacumulável, no interregno de 09/09/2008 a 31/10/2008, deixo de homologar os cálculos ofertados pelo INSS (fls. 08/10), porquanto, não obstante efetivar os pertinentes descontos, deixou de incluir nas correspondentes competências os valores da aposentadoria assegurada pelo título executivo, o que pode ser constatado, *ictu oculi*, na coluna "valor devido" à fl. 09.

De rigor, portanto, o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para elaboração de nova memória de cálculo, observados os critérios acima firmados.

Em que pese a sucumbência integral do embargado, deixo de condená-lo ao pagamento dos ônus da sucumbência, ante a incidência dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a decisão de primeiro grau e determino o refazimento dos cálculos, tudo conforme a fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019431-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019431-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RITA DONIZETE ADORNO GOMES
ADVOGADO	: SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
CODINOME	: RITA DONIZETE ADORNO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 09.00.00114-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 288/293 condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora a partir da cessação do auxílio-doença, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Alega o INSS, em síntese, ausência dos requisitos para concessão do benefício, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros de mora, verba honorária excessiva, bem como fixação do termo inicial a contar da data da apresentação do laudo pericial.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 02.05.11 (fls. 269/274) constatou que a pericianda é portadora de múltiplas doenças de etiologia degenerativa: osteoartrose da coluna cervical, osteoartrose da coluna lombar, osteoartrose de ambos os joelhos e fibromialgia que acarretam importante limitação física. Apresenta, ainda, quadro de depressão em tratamento clínico e sem controle satisfatório dos sintomas. Saliou que apesar de todo o tratamento não houve adequado controle do quadro algico, levando à limitação de movimentos e importante restrição física. Ressaltou, também, que as doenças são degenerativas e no estado atual irreversíveis. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta o sustento. Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado da autora restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 20.10.07 a 28.02.09.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora e para reduzir o percentual da

verba honorária, nos termos supra.  
Publique-se. Intime-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025481-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025481-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP200780 ANTONIO DOMINGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00008-5 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

#### VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029322-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029322-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEAN DIAS FRANCISCO  
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00158-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação da parte autárquica, pleiteando que o marco interruptivo da prescrição seja a data do ajuizamento da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão

pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para explicitar que o instituto da prescrição alcance eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, mantendo, no mais, a r. sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034434-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034434-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELIO CLETO
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 09.00.00216-5 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à ao reconhecimento do tempo rural, enquadramento do tempo especial e conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, com revisão da RMI desde a data da concessão do benefício, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Recorre a parte autora adesivamente, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in: DJ 19/12/2002)

A sentença deve ser reformada neste aspecto.

No caso, há início de prova material presente no Certificado de Dispensa de Incorporação e na Certidão da Justiça Eleitoral, os quais anotam a profissão de lavrador da parte autora, respectivamente, em 26.02.1970 e 13.07.1970. Cabe observar que foi homologado administrativamente o período rural entre 01.01.1970 a 31.12.1970.

Também ressaltar a presença de apontamentos em nome do genitor do autor, que abarca o período de 1965, consubstanciado no registro de imóvel.

Tais documentos, porém, não são extensíveis ao autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o labor campesino da parte autora com o seu genitor.

Antes de completar a idade de 16 (dezesesseis anos), não há prova robusta nos autos que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Seja como for, deve ser computado o período a partir de 26/02/1970, ano do documento mais antigo. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, não entendo demonstrado o trabalho rural no interstício reconhecido pela sentença de 28/11/1963 a 31/12/1969, restando somente o período homologado administrativamente pela autarquia.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Todavia, no tocante aos períodos de 15.03.1973 a 12.11.1976, os formulários apresentados são insuficientes para caracterizá-los como especiais, pois se mostram inconclusivos no que tange às atividades desenvolvidas pelo autor; e não foram juntados laudos técnicos necessários para a demonstração do agente agressivo em contenda (ruído).

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. 1. O autor pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial. Não pode, agora, simplesmente, buscar o Poder Judiciário para efetuar conversão de benefício não solicitado na esfera administrativa, já que efetuou a opção pela aposentadoria por tempo de serviço quando do protocolo do pedido administrativo de concessão. Somente por essa questão inicial, o direito do autor não se configura. II. Embora o autor não pleiteie o reconhecimento de atividade especial no período entre 1º.08.1970 a 31.08.1995, quando laborou como serralheiro e soldador, cumpre ressaltar que a profissão de serralheiro foi enquadrada, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, emanções gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83). Porém, para a comprovação de exposição a tais agentes agressivos, é necessária a apresentação dos formulários preenchidos pela empresa e laudos emitidos por peritos em segurança do trabalho, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido. Em relação aos soldadores, ressalta-se que somente os que trabalham com solda elétrica ou a oxiacetileno, comprovadamente, são enquadrados como submetidos a condições especiais de trabalho. O Anexo II do Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época do labor, em seu item 2.5.3, é específico a tal respeito (diferentemente da legislação anteriormente vigente, o Anexo III do Decreto nº 53.381/64, que considerava que todos os que exerciam a função de soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeireiros, nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, estavam submetidos a condições especiais). III. O STJ já pacificou o entendimento de que, relativamente aos fatores ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para verificar a existência ou não de tais fatores agressivos. O mesmo*

*raciocínio é válido para os demais agentes citados pelo autor. IV. Não se analisa a possibilidade de aumento do coeficiente proporcional da aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da conversão de tempo especial em comum, por não fazer parte do pedido, restrito à alteração do tipo de benefício concedido. Procedimento outro configuraria em julgamento extra petita. V. Apelação a que se nega provimento. (AC 200203990057052, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/201, p. 130)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o reconhecimento do labor rural em relação ao lapso de 28/11/1963 a 31/12/1969; **(ii) afastar** o enquadramento como especial do período de 15/03/1973 a 12/11/1976, e **(iii) julgar improcedente o pedido de revisão do benefício**, nos termos da fundamentação desta decisão. Diante do resultado, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034673-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034673-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO CELSO SACHETTO  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 11.00.00068-0 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e o enquadramento de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer enquadrar e converter os interregnos de 24/04/1973 a 01/07/1983. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Requer a improcedência dos pedidos. Por fim, insurge-se contra os consectários. Por seu turno, recorre a parte autora, pleiteando o reconhecimento do período laborado sem registro em CTPS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

No caso em discussão, a parte autora pretende o reconhecimento do período de 26/07/1971 a 23/04/1973, em que afirma ter laborado na empresa Geraldo José Alves da Costa sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Contudo, não há documentos que demonstrem a atividade alegada no período em contenda.

A reclamação trabalhista juntada aos autos demonstra ter sido homologado tão somente pagamento de salários atrasados, sem menção ao período controverso.

Ademais, não início de prova material válido, restando isolada a prova testemunhal.

Assim, entendo que não foi demonstrado o labor alegado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

*insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange ao lapso de 24/04/1973 a 01/07/1983, o laudo técnico juntado aos autos se refere a empresa diversa da que laborou o a parte autora, com expedição extemporânea ao período assinalado.

Desta forma, não restou demonstrado a especialidade do lapso controverso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento como tempo especial do período de 24/04/1973 a 01/07/1983; **(ii) julgar improcedente o pedido de revisão do benefício**, nos termos da fundamentação desta decisão. Por resultado do decidido, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042318-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIS QUINHONEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00075-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 135 julgou procedentes os embargos e acolheu a conta ofertada pelo INSS às fls. 05/09.

Em razões recursais de fls. 139/145, argui a parte credora, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não fora intimada acerca da manifestação do Contador Judicial. No mérito, sustenta que os cálculos do INSS não podem prosperar, posto que desconsiderou a revisão administrativa que majorou a RMI, ante a incidência do índice integral de IRSM devido em 02/1994. Alega que decisão proferida em sede de Ação Civil Pública ampara a execução na presente via das diferenças do índice em comento, pelo que a RMI revista por este critério deve ser observada desde o início das diferenças.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, não merece prosperar a alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento do direito de defesa, haja vista que a controvérsia travada no âmbito executivo é exclusivamente de direito, ou seja, a possibilidade ou não de aplicação do índice de IRSM devido em 02/1994 nos salários de contribuição anteriores a março do mesmo ano.

Ademais, ainda que assim não fosse, sequer logrou êxito o credor em demonstrar efetivo prejuízo, o que, *de per se*, obsta a declaração de eventual nulidade. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*.

No mais, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

*In casu*, o título executivo é composto pela decisão de fls. 279/287 do feito em apenso, a qual, em apertada síntese, condenou o INSS à revisão da aposentadoria, mediante a majoração da renda mensal para 94%, com diferenças retroativas à data da concessão da benesse, compensados eventuais valores pagos administrativamente. Não desconheço a existência de provimento em sede de Ação Civil Pública que tenha condenado o INSS à aplicação do índice integral de IRSM devido em 02/1994, o que, diversamente do sustentado pelo exequente, encerra um comando jurisdicional e não se confunde com o exercício da autotutela administrativa (revisão administrativa).

Entretanto, tenho que é inoportuna a deflagração de qualquer proveito eventualmente obtido em ACP, que possui natureza de ação coletiva, em sede de execução de feitos individuais, por mais de uma razão. Além da inexistência de título executivo (posto que a ação individual somente ampara a execução dos comandos nela contidos), o que conduz ao respeito do princípio *nulla executio sine titulo*, sequer é possível averiguar os demais contornos daquele feito, tais como termo inicial dos valores devidos, em virtude de potencial prescrição declarada.

Não bastasse isso, não consta nos autos traslado da sentença firmada na ACP, bem como a comprovação do trânsito em julgado. Esclareço, ainda, que os providimentos firmados nestas espécies de ação (coletivas) carecem da certificação da existência de eventual dano suportado pelos destinatários da coisa julgada *erga omnes*, razão por que não prescinde da instauração, perante o Juízo competente, de regular fase de liquidação de sentença, momento adequado para averiguar os contornos do título executivo coletivo, a teor da Lei nº 7.347/85.

Sendo assim, correta a consideração do salário de benefício constante da Carta de Concessão de fl. 36-apenso para efeito de cumprimento da *res judicata* formada na ação originária (individual), ou seja, para a majoração do coeficiente do benefício, o que, inclusive, fora observado pelo INSS, em seus cálculos de fls. 04/09.

Em que pese a sucumbência integral do embargado, deixo de condená-lo ao pagamento dos ônus da sucumbência, ante a incidência dos benefícios da Lei nº 1.060/50, ponto em que prospera seu inconformismo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau tão somente quanto aos ônus de sucumbência, consoante acima fundamentado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-55.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000565-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DIVINO DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : MS014314 MARIA IZABEL VAL PRADO e outro  
REPRESENTANTE : SUELLEN PAOLA ARAUJO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MS014314 MARIA IZABEL VAL PRADO e outro  
No. ORIG. : 00005655520124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da*

*aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n.º21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-03.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000930-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TIAGO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP293212 WAGNER SILVA CARREIRO e outro  
No. ORIG. : 00009300320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação do INSS. Pugna pela improcedência do pedido, tendo em vista que a revisão requerida pela parte autora já foi efetuada administrativamente.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."  
Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Depreende-se dos autos que o pleito da parte autora reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Primordialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Saliento que o entendimento adotado por esta Corte amolda-se aos dispositivos acima explicitados. Nestes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

In casu, observo que, a princípio, a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que considerou, para o cálculo da rmi do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Contudo, em análise ao sistema PLENUS, realizada a esta data, destaco que o ente autárquico processou, na esfera administrativa, a revisão do benefício nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Destarte, merece reforma a r. sentença.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, para julgar improcedente a ação. Sem ônus sucumbenciais

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007136-24.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007136-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS PERES GARCIA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071362420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, com exceção daquelas recebidas após a concessão do novo benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Submetida ao reexame necessário, prolatada em 04/06/2013.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de*

*aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-17.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUCY MARIA TIRINTAN GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP139538 LEIZE CLEMENTE DE CAMARGO FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00019111720124036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 83/86), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele

estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 24 de abril de 2007, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 6 de março de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 13.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 26 de fevereiro de 2013 (fls. 43/45) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem imóvel cedido com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo (fl. 49).

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com medicamentos no importe de R\$100,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

A hipótese da ação comportaria a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional. No entanto, verifico do extrato do Sistema Único de Benefício ora anexado, que a autora teve deferido em 04/11/2013 benefício de pensão por morte, com termo inicial em 05/09/2013.

Desta forma, forçoso reconhecer que as parcelas do benefício assistencial deverão ser pagas até a data anterior a DIB do benefício de pensão por morte (04/09/2013), restando prejudicada a implantação do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-66.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000633-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO PICIULA  
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00006336620124036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pleiteando que o marco interruptivo da prescrição seja a data do ajuizamento da ação e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.  
(...)"  
(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para que o instituto da prescrição alcance eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, mantendo, no mais, a r. sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-19.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000137-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: OZIEL RAYMUNDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001371920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência apresentados pela parte autora em face da decisão monocrática de f.103, que negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que extingui o feito sem julgamento de mérito, em virtude de ausência de requerimento administrativo.[Tab]

Cabem os embargos de divergência somente em recurso especial e em recurso extraordinário, nos termos do art. 496, VIII, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o Regimento Interno desta Corte prevê a possibilidade de interposição de embargos de divergência em matéria trabalhista (arts. 258 e 267).

Vale dizer, não são cabíveis embargos de divergência contra decisão monocrática do relator proferida no

juízo de recurso de apelação que discute benefício previdenciário.

Ademais, não é caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. A oposição de embargos de divergência em face de decisão monocrática do relator proferida no julgamento de recurso de apelação não encontra guarida nas previsões processuais.

A título de ilustração, reporto-me ao seguinte julgado:

*"Processo civil. Agravo nos embargos de divergência em recurso especial. Decisão unipessoal em recurso especial. Não cabimento de embargos de divergência. Fungibilidade recursal. Erro grosseiro e extemporaneidade.*

*- Não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal se cuida a hipótese de erro grosseiro (utilização de embargos de divergência ao invés de agravo interno) e sem a necessária observância do prazo do recurso que se pretende reconhecer.*

*- Agravo nos embargos de divergência não provido."*

*(STJ, AERESP 512934, Segunda Seção, j. em 12/11/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, página 266, Rel. Ministra Nancy Andrighi)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta corte, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-32.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006331-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RAIMUNDO COSTA MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063313220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, IV do CPC. Requer indenização por danos morais.

Em razões recursais, sustenta o autor a inoccorrência da decadência. Além disso, não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. Primeiramente, corrijo erro material constante da sentença. O fundamento para a improcedência do pedido não foi o art. 269, IV, como constou ao final da sentença, e sim o art. 269, I, CPC, como é facilmente verificado a uma simples leitura.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras

possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposestação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposestação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposestação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposestação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposestação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposestação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposestação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, corrijo de ofício a sentença, para modificar o fundamento da improcedência do pedido para o art. 269, I, do CPC, e não 269, IV, como constou e, no mais, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-62.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.005223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAIR GARCIA DE GODOY  
ADVOGADO : SP279661 RENATA DE CÁSSIA ÁVILA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00052236220124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I e 285-a do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-a, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando

desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012270-87.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.012270-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NORBERTO MORI  
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00122708720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 18/07/2013.

O INSS apela, sustentando a decadência do direito e a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando

desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.  
Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência

de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-65.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004853-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JONAS DE MORAES  
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048536520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-02.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005478-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SANTO LOPES NAVARRO  
ADVOGADO : SP215373 RONALD FAZIA DOMINGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00054780220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SANTO LOPES NAVARRO, espécie 42, DIB 20/10/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com a modificação da DIB e, conseqüentemente, do PBC, considerando-se não a data da entrada do requerimento, e sim a época da aquisição do direito adquirido à aposentadoria, a saber, 1989;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, IV, do CPC, e isentou o autor do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 20/10/1992 e a ação foi proposta em 03/10/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000324-64.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000324-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : WALDEMARINA GARCIA RAMOS  
ADVOGADO : SP242814 LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003246420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal, por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média*

*aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinzenal.*

*(...)"*

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-89.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000115-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO INACIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001158920124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC. Requer indenização de danos morais, no pedido inicial.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia*

odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. O pedido de danos morais não foi reiterado em apelação, pelo que aplico a devolutividade restrita do conhecimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800017-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.800017-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAYME MOREIRA BOTA  
ADVOGADO : SP291698 DEBORA PEREIRA FORESTO OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08000173920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC. Na inicial, o autor defende a não devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL*

*PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024436-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024436-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLARA ISABELLY REFUNDINI SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP261692 LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO  
REPRESENTANTE : JULIANA APARECIDA REFUNDINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30028942220138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 30, que deferiu o pedido de antecipação da tutela jurídica, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão a parte autora.

Alega a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, ser devido o benefício pleiteado aos dependentes do segurado de baixa renda, considerando-se o salário-de-contribuição do segurado preso, sendo que o último salário deste é superior ao

estabelecido na legislação para a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi concedido às f. 35/36vº.

Às f. 38/41 informações do D. Juízo *a quo*.

Contraminuta do agravado de f. 43/47.

Manifestação do Ministério Público Federal de f. 49/49vº opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, o deferimento do pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-reclusão a parte autora.

Prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária que será devido o auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Emenda à Constituição Federal vigente n. 20/98, artigo 201, IV, restringe a concessão desse benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

No caso, verifico, a partir da cópia da inicial de f. 13/18, tratar-se de pedido de auxílio-reclusão a filha menor.

Para a obtenção deste benefício, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua renda bruta mensal não excedente ao limite.

A condição de dependente do segurado restou comprovada por meio de cópia da certidão de nascimento de f. 20vº, que aponta ser a autora filha do segurado preso, bem como a qualidade de segurado deste (f. 24/25), e a certidão de permanência carcerária (f. 26).

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda.

Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes. Confirmam-se, nesse sentido, as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (R. Extraordinário n. 587.365/SC, DJ 8/5/2009, p. 01536)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso. II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98. III - Recurso extraordinário conhecido e provido." (R. Extraordinário n. 486.413/SP, DJ 9/5/2009, p. 01099)*

Assim, o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

No caso, a última remuneração mensal informada (R\$ 1.242,16 - referente ao mês de agosto de 2012 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 11) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 915,05 - MPS n. 2, de 6/1/2012).

Dessa forma, considerado o critério de baixa renda, verifica-se que o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao limite determinado pela legislação vigente à época, o que afasta a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. (...) II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes. III - As informações*

*extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).(...) V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS de implantar o benefício de auxílio-reclusão reclamado.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026470-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026470-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE BALDUINO MACHADO e outros
	: SONIA MARIA ALVES SANTOS
	: EURIPEDES CHAVES MONTEIRO
	: INILVA CHAVES TOMAZINI
	: IZILDA CHAVES
	: IVA APARECIDA CHAVES
	: IVANILDA CHAVES
	: ANTONIO LUIZ CHAVES
	: ELIAS CHAVES DA CUNHA
	: WANDERLEY CHAVES DA CUNHA
	: RAQUEL CHAVES DA CUNHA
	: ERICA CHAVES DA CUNHA
	: MARLENE MOREIRA BALDOINO
ADVOGADO	: SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
PARTE AUTORA	: ONOFRA BALDUINO MACHADO falecido
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG.	: 92.00.00096-6 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 54, que determinou a requisição do pagamento dos valores apurados no cálculo de atualização de f. 48/50 (f. 191/193).

Alega, em síntese, ter esse novo cálculo incidido juros de mora após a apresentação da conta de liquidação acolhida e consolidada na decisão dos embargos à execução, que fixou o valor do débito, sendo indevida a inclusão de juros após a conta acolhida, pois ensejaria a perpetuação da execução, além de ser entendimento jurisprudencial a não incidência de juros até o efetivo pagamento, mas somente até a data da apresentação dos cálculos definitivos, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, a atualização do cálculo de liquidação após a decisão dos embargos à execução.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de pensão por morte julgado procedente.

Iniciada a execução, a autarquia apresentou embargos alegando excesso no cálculo da parte autora, os quais foram julgados improcedentes (f. 89/91). Contra esta decisão a autarquia interpôs o recurso de apelação, tendo este E. TRF dado provimento ao recurso e fixado o valor total da execução em R\$ 7.268,86 (f. 105/110).

Com o retorno dos autos, o contador judicial atualizou o cálculo (f. 48/50 - 191/193), incidindo juros de mora após a data da conta que fixou o valor da execução, com o qual não concordou o INSS, ensejando a decisão ora agravada.

Entendo que tem razão a agravante.

Com efeito. A decisão dos embargos à execução de f. 105/110 (f. 58/67) fixou o valor do débito e apresentou o cálculo de liquidação, estando, estritamente, vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, de modo que nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.

Veja-se, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. Os juros incidentes sobre a atualização dos valores das parcelas do precatório-requisitório não se confundem com os fixados no título judicial, devidamente inseridos na liquidação do débito e integrantes do cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório. ... 4. Recurso especial não provido." (REsp 924.498/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 5/11/2010)*

Aliás, recentemente o Colendo Supremo Tribunal Federal assentou que os juros de mora incidem somente até a data da conta de liquidação. Nesse sentido confirmam-se as decisões, in verbis:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)*

Assim, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Em decorrência, entendo incabível a incidência de juros moratórios após a data do cálculo definitivo, como foi feito pelo contador judicial no cálculo de atualização de f. 48/50 (f. 191/193) e acolhido pelo D. Juízo *a quo*.

Da mesma forma, quanto à correção monetária, a sistemática introduzida pelo artigo 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00, acometeu aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Logo, desnecessária a atualização apresentada pela contadoria judicial, pois o ofício requisitório será regularmente atualizado no Tribunal pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Assim, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo**, para determinar

seja feita a requisição do pagamento pelo valor fixado na decisão dos embargos à execução de f. 105/110 (f. 58/67).

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029511-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029511-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : RUBENS JOSE POGLIESI  
ADVOGADO : SP261725 MARIANA PRETEL E PRETEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 30016800820138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 36/37, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a persistência dos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença - cessado indevidamente pelo INSS, a despeito do caráter alimentar.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença quando foi cessado em 8/10/2013, em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (f. 23).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico acostado aos autos, à f. 24, posterior à alta oriunda do INSS, declara a continuidade dos males dos quais padece a parte autora: portador de hanseníase de forma dimorfa com esquema multibacilar, apresentando diminuição da força muscular e manchas avermelhadas com bordas elevadas em toda a região torácica, dorsal e abdominal, com piora dos sintomas quando da exposição ao sol. Referido atestado, ainda, afirma a incapacidade laborativa para as suas atividades habituais enquanto perdurarem as reações.

O exame anátomo-patológico de f. 25 aponta a moléstia diagnosticada, confirmando a declaração médica apresentada.

Saliente-se que o agravante exerce a profissão de trabalhador rural que demanda esforço físico e exposição solar, de forma que o risco de dano é evidente. Ademais, o benefício reclamado se reveste de caráter alimentar, o que o impede de aguardar o desfecho da ação.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o*

restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, p. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópia de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial. 2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia. 3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício. 4- Agravo provido." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, p. 372)

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029521-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029521-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : LUCIMAR DELON DA SILVA FERNANDES  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126790520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 147/149, do Douto Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de Montes Claros/MG, sustentando a incompetência absoluta do Juízo.

Aduz, em síntese, a competência do Juízo *a quo*, por ter requerido o benefício no posto do INSS no bairro de

Cidade Dutra em São Paulo, de forma que a ação previdenciária pode ser proposta perante a seção judiciária de onde houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à demanda, nos termos do parágrafo 2º do artigo 109 da CF e, como se trata de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Montes Claros/MG, em razão da parte autora residir no Estado de Minas Gerais.

Os artigos 109 e 110 da Constituição Federal tratam da competência da Justiça Federal e estabelecem as opções de foro para o ajuizamento das ações de sua competência.

Dispõe o artigo 110 da Constituição Federal que: "Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei."

O parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que em se tratando de benefícios previdenciários as ações poderão ser ajuizadas na Capital do Estado-Membro, na Subseção da Justiça Federal da qual o município de domicílio do segurado está inserido ou no Juízo Estadual do local onde mantém o seu domicílio.

Ainda, de acordo com a Súmula n. 689 do E. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."

Como se vê dos dispositivos acima, trata-se de hipóteses de **competência absoluta**.

Assim, considerando que o agravante é domiciliado na Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, não lhe é facultado optar pelo ajuizamento da ação em face da autarquia previdenciária na Seção Judiciária do Estado de São Paulo, pois se trata de competência absoluta daquela em relação a esta.

Diferente do sustentado pelo agravante, portanto, não se trata de competência relativa, mas absoluta, da qual o juiz pode declinar de ofício.

Ademais, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que o parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se estende às autarquias e empresas públicas, posto que estas não se confundem com a União.

Confirmam-se os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*I - Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil). **II - O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente as ações intentadas contra a União Federal.** III - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, o qual estatui que "é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu. IV - Agravo de instrumento provido." (Processo AI 200403000208039 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 205584 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 174 Data da Decisão 21/05/2009 Data da Publicação 01/06/2009).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA.*

*DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA. AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Inolvidável que a competência, em sede de mandado de segurança, é estabelecida em razão do domicílio da autoridade coatora, portanto, inaplicável **o disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, que sequer aplica-se às autarquias, mas tão-somente à União Federal, consoante precedentes desta Corte e dos Tribunais superiores.** II - A autoridade impetrada está sediada na cidade do Rio de Janeiro onde, inclusive, tramitou todo o processo administrativo. III - Agravo de Instrumento improvido." (Processo AG 200403000426663 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 212852 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU DATA: 17/01/2007 PÁGINA: 520 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do(a) Relator(a). Data da Decisão 22/11/2006 Data da Publicação 17/01/2007).*

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029836-42.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : GUIOMAR APARECIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 30012393820138260420 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Águas de Santa Bárbara, Angatuba, Arandu, Avaré, Barão de Antonina, Campina do Monte Alegre, Cerqueira César, Coronel Macedo, Fartura, Iaras, Itai, Itaporanga, Manduri, Óleo, Paranapanema, Riversul, Taguaí, Taquarituba, Tejupá, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta. Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Avaré, com jurisdição sobre aquela cidade, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.  
I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos*

*segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170 ).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Paranapanema - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029936-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CELSO FERREIRA FONTELAS  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027551520134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 1ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação voltada à concessão de aposentadoria especial, cumulada com indenização por dano moral, fixou o valor da causa em R\$ 29.419,73, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos arts. 258 e seguintes do Código de Processo Civil, que prevêem que o valor da causa é composto da soma dos valores referentes a cada um dos pedidos cumulados, incluindo prestações vencidas e vincendas, e, portanto, o dano moral pleiteado.

Aduz, outrossim, que os pedidos iniciais decorrem do mesmo ato administrativo (incorreta e ineficiente concessão de benefício previdenciário pelo INSS), não havendo burla ou fraude na fixação do valor da causa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja mantida a tramitação do processo perante a 1ª

Vara de Franca/SP.

É o breve relatório. Decido.

Procede a pretensão do agravante.

Com efeito, dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."*

*"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:*

...

*II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"*

Nesse contexto, entendo possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência.

No entanto, a pretensão por dano moral em ações de natureza previdenciária deve ser equivalente ao prejuízo de direito material alegado, na hipótese, de R\$ 29.419,73 (fl. 46), correspondente às parcelas vencidas mais doze parcelas vincendas (art. 260 do CPC).

A respeito:

*"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento."*  
(AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, não há vício na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, em atenção ao disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil. Sobre o tema:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC."*  
(AGA 200501489318, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/11/2009.)

Entretanto, não há como prevalecer o valor da causa atribuído pela autora, nem o valor fixado pelo juízo de origem, devendo, assim, corresponder, *ab initio*, a R\$ 58.839,40, duas vezes o valor total das parcelas vencidas mais as parcelas vincendas, segundo a fundamentação adotada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, a fim de declarar a competência do juízo da 1ª Vara Federal de Franca/SP para o processamento e julgamento da ação de origem, fixando o valor da causa em R\$ 58.839,40.

Comunique-se.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-18.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000057-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIZEU VIEIRA ROCHA  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 10.00.05545-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

**O JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONARDO SAFI (RELATOR):** Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil (fls. 47/49), após o levantamento dos valores depositados em 24-02-2011 e 22-12-2011, mediante as RPVs 2011.0006095 e 20110191869.

Apela a autora (fls. 52/58) e afirma que não deveria ser extinta a execução, pois, nos termos dos artigos 20, § 3º, e Súmula 345 do STJ são devidos honorários no procedimento de cumprimento de sentença. Pede o acolhimento do recurso e a reforma da sentença para que seja o INSS condenado ao pagamento da verba pleiteada.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Da execução.

As contas foram apresentadas pela autarquia às fls. 13/15, e com estas concordou a autora.

O INSS foi citado, nos termos do art. 730, manifestou-se pela não interposição de embargos à execução e após, foi expedido o ofício requisitório, a RPV foi paga.

Assim, às fls. 47/49, o juízo de primeiro grau decidiu que **não são devidos os honorários no procedimento de liquidação, em execução não embargada** e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I do CPC.

Irresignada, a autora pede a reforma da decisão de primeiro grau.

Da fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.

Assim, no que se refere à fixação de honorários advocatícios no procedimento executório, dispõe o § 4º do art. 20 do CPC:

*"§ 4o - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

Observo que a questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

Aqueles que eram favoráveis à sua incidência fundamentavam com a autonomia do processo de execução, procedimento que não podia ser tido como mera extensão do processo de conhecimento.

Para os que eram contrários, dizia-se que, cumprida, voluntariamente, a obrigação fixada em título executivo, notadamente o judicial, sem a provocação de incidentes procrastinatórios da prestação jurisdicional, ter-se-ia como prêmio a não oneração do débito do devedor. Do contrário, dever-se-ia arcar com as despesas do novo procedimento judicial, entre os quais se incluem os honorários advocatícios.

Sustentava-se, também, que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

Contudo, foi editada a Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que excepcionou a regra do art.

20 do CPC, em relação às Fazendas Públicas, autorizando o arbitramento da verba honorária somente nas execuções embargadas:

"Art. 4º A Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."  
(NR)

Com o novo diploma normativo, o STJ, sob fundamento de tratar-se de regra especial em relação à regra geral do CPC, passou a aplicá-la às execuções propostas após a alteração legislativa, independentemente de oposição de embargos.

A respeito, colho um julgado de sua Primeira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 258 A 259 DO RISTJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-40.*

1. É assente na Corte que a Medida Provisória 2.164-40/01 mantém-se em vigor, porquanto a Emenda Constitucional nº 32 ressaltou aquelas editadas em data anterior à sua publicação (11/09/2001), permanecendo incólumes até que outra as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.
2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.
3. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.
4. In casu, evidencia-se que a ação ordinária foi proposta em 08/05/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após da imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial.
5. Agravo regimental desprovido.

*(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 717634, Processo 200502122111-SC, DJU 18/09/2006, p. 261, Relator Min. LUIZ FUX, decisão unânime)*

Contudo, a questão acabou por ser levada ao STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do *caput* e § 3º do art. 100 da CF:

*Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

...

*§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

A ementa do julgado foi vazada nos seguintes termos:

- I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).
- II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).
- III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.
- IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

*(Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Relator p/ Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 29/09/2004, Publicação DJU de 10-12-2006, p. 50, maioria)*

Interpostos embargos de declaração com fins a sanar contradição que a autarquia via no julgado, o STF reafirmou a incidência da verba honorária sempre que a execução versar sobre obrigação de pequeno valor:

*Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por*

quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.

1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.

2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição. (Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento 21/03/2007, Publicação DJU 20-04-2007, p. 86, unânime)

De modo que, para o STF, se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.

A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000, que definiu um parâmetro fixo:

Art 1º O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não superiores a R\$5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

"§ 1º É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)\*

"§ 2º É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC).

"§ 3º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecimento no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)

"§ 4º É facultada à parte exequentes a renúncia ao crédito, no exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5º A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)

"§ 6º O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

Conforme se vê, o pagamento tinha como limite execuções não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor e deveria ser feito em até sessenta dias contados da intimação do julgamento da decisão.

Posteriormente, tal limite veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF):

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Desta forma, nos termos dos artigos 598, 162, § 1º, 515, caput, do CPC, deve prevalecer a moderna orientação do STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios nesse procedimento executório. E os fixo em 10% do valor dado à execução, R\$ 1.600,54, ou seja, deve ser pago ao causídico o valor correspondente a **R\$ 160,05** (cento e sessenta reais e cinco centavos)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora, reformando-se a sentença de primeiro grau, para determinar o pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000679-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP262753 RONI CERIBELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00122-8 2 Vt JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de f. 99/105, que deu parcial provimento à sua apelação, para anular a sentença recorrida e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, a qual não apreciou pedido alternativo de auxílio-doença.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas aos requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

*No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.*

*A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.*

*Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.*

*São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*De acordo com o laudo pericial realizado, o autor, nascido em 1961, é portador de epilepsia, com limitação para o exercício de atividades que possam colocar em risco sua vida e a de terceiros, mas que não o impede de continuar a desempenhar suas atividades laborativas de rurícola (f. 31/35).*

*Ocorre que, nos dias de hoje, há medicamentos de boa qualidade, no mais das vezes eficazes para impedir convulsões.*

*Não configurada a incapacidade total, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício por incapacidade pretendido.*

*Assim, entendo que o autor não se encontra inválido e possui capacidade de trabalho residual para os próprios serviços que historicamente desempenhou.*

*Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.*

*Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.*

*O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante.*

*Há precedentes inclusive em casos de epilepsia:*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de epilepsia (controlada com o tratamento instituído) e glaucoma de olho esquerdo (em tratamento). A experta esclarece, em relação ao quadro neurológico que, apesar do controle da doença, a requerente apresenta restrição à realização de tarefas que demandem manuseio de objetos cortantes ou trabalho em altura, mas com capacidade aproveitável ao exercício de demais funções remuneradas. Quanto ao quadro oftalmológico, afirma que o glaucoma é crônico simples e de ângulo aberto, sem comprometer a acuidade visual, não havendo, portanto, repercussão funcional incapacitante. Conclui haver restrição funcional à realização de atividades laborativas que demandem manuseio de objetos cortantes e/ou operação de máquinas industriais, mas reúne capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas remuneradas. III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido."*

*(APELREEX 00260637220074039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1204193 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE REPUBLICACAO).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203 DA CF - LEI N. 8.742/93, ART. 20 - LAUDO PERICIAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE - PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA. I. A requerente não preenche o requisito legal - incapacidade - apesar de apresentar epilepsia, uma vez que a perícia médica oficial atesta que a autora não possui incapacidade para a prática de atos inerentes à vida civil e ao exercício de atividade laboral. 2. A prova pericial tem por finalidade levar ao juiz elementos fáticos cujo descobrimento, verificação ou apreciação careçam de especiais conhecimentos técnicos, guardando a razão de toda atividade probatória, que é fornecer ao julgador meios que lhe permitam formar seu convencimento acerca de afirmações controversas sobre fatos. 3. Precedente: AC 2001.38.00.017109-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.14 de 10/12/2007 4. Ressalva da possibilidade de repetição do pedido na hipótese de alteração significativa do estado de saúde da autora. 5. Apelação desprovida."*

*(TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:02/03/2010 PAGINA:119, AC 200638100047289 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638100047289 Relator(a) JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de epilepsia decorrente de neurocisticercose, doença parasitária que, por si só, não determina incapacidade. Informa que a lesão é de pequena dimensão e que não exerce efeito de massa, não causando obstrução dos ductos liquóricos. Acrescenta que o exame neurológico não detectou qualquer alteração clínica que corrobore a incapacidade alegada e que não há qualquer elemento objetivo que demonstre ser portador de epilepsia de difícil controle. Conclui pela aptidão para o trabalho, inclusive para o exercício de suas atividades habituais. III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a*

existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido."

(AC 00105503220084036183 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603739 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012, FONTE PUBLICAÇÃO).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. EPILEPSIA NÃO É ALIENAÇÃO MENTAL. CAPACIDADE P/ TRABALHO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. -Cuida-se de apelação cível interposta por NELCENI JORGE DA SILVA MARINS E OUTROS (sucessores do autor) em face de sentença proferida nos autos da ação de procedimento ordinário, em que o autor objetivava a revisão de seus proventos de aposentadoria e pagamento de eventuais diferenças devidas, que restou julgada improcedente, restando reformada a sentença de primeiro grau, condenando a Ré a pagar a pensão por morte nos moldes do art.178, da Lei no. 1.711/52, e os atrasados daí advindos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos conforme Tabela de Precatório da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, na forma do art.1o.-F, da Lei no. 9.494/97. Peço vênia para divergir do posicionamento do Em. Relator, por vislumbrar que no caso não há como ser afastada a prescrição do fundo de direito. -Preliminarmente, comungo do mesmo entendimento do magistrado, na medida em que vislumbro que a Epilepsia não deve ser considerada como "alienação mental", eis que a referida enfermidade não é incapacitante para todo e qualquer trabalho, e, como bem assinalado na sentença, existem diversas pessoas portadoras de tal doença que conseguem ter vida normal, desde que devidamente medicadas, fazendo referência, inclusive, a julgado de minha Relatoria, (TRF, 2a. Região, AC 151566/RJ, 8a. Turma Esp., j. 28/08/07, DJU: 04/09/2007. -Noutro eito, mesmo que superada esta questão, vislumbro que in casu, não se trata de relações de trato sucessivo, mas sim a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. -Conforme disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, as dívidas passivas da União Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos da data do ato do qual se originaram. -Extrai-se, assim, de forma inofismável que se intenta esta demanda, envolvendo fato ocorrido em 1974, eis que nesta data o autor já possuía a referida doença "Eplepsia" (fls.23/24), podendo-se à luz actio nata estabelecer este como termo inicial, para efeito de incidência do lustro prescricional, o que implica em reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito, porquanto distribuído o mesmo em 09 de junho de 1993. -Recurso desprovido."

(AC 199351020817116 AC - APELAÇÃO CIVEL - 422713 Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::06/11/2008 - Página::243).

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - REFORMA - REVISÃO -INVALIDEZ PARA TODO E QUALQUER SERVIÇO NÃO COMPROVADA - SENTENÇA MANTIDA - APELO DESPROVIDO. - Cuida-se de apelação cível interposta objetivando reformar sentença que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou improcedente o pedido de revisão do ato de reforma do autor, realizada com proventos de 2º Sargento, para que passe a perceber proventos de 1º Sargento da Aeronáutica. - Ao militar que se julga merecedor de reforma cabe comprovar a sua incapacidade definitiva na forma do artigo 106, inciso II, da Lei n.º 6.880/80, decorrente de uma das causas mencionadas nos incisos do artigo 108 desta mesma lei, com relação de causa e efeito com o serviço militar ativo. - Por força do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora carrear aos autos provas suficientes dos fatos constitutivos do seu direito, sob pena de não ser acolhida a pretensão deduzida em juízo. - In casu, competiria à parte autora a prova da existência do nexo causal entre a doença a que foi acometida e o serviço militar, bem como, por via de consequência, do seu alegado estado de invalidez para todo e qualquer trabalho. - Neste ponto, consoante salientou o magistrado de piso, "do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que o Autor não preenche os requisitos necessários para o reconhecimento do direito que pleiteia, porquanto não ficou caracterizada a relação de causa e efeito da doença com o serviço militar". - Afere-se do laudo pericial acostado às fls. 142/143 que, embora o apelante apresente um quadro de epilepsia e de distúrbio de comportamento, não se encontra incapaz totalmente para todo e qualquer trabalho, podendo prover os meios de sua subsistência. - Assim, diante dos elementos probatórios carreados aos autos, constata-se que a reforma do apelante se deu em conformidade com os ditames legais que tratam da matéria em exame, na medida em que, não estando inválido, mas, tão-somente, incapaz definitivamente para o serviço militar, faz jus à percepção de proventos do mesmo posto ou graduação que ocupava à época de seu desligamento. - Recurso

desprovido."

(AC 200002010615102 AC - APELAÇÃO CIVEL - 250026 Relator(a) Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data.: 14/11/2007 - Página.: 318).

*Acrescento, assim, que a epilepsia não implica, sempre, incapacidade total para qualquer trabalho.*

*Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares:*

*([http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id="29173&sec="COLABORADORES&cat="Sandro%20Soares](http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=)):""*

*"O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"*

*As síndromes epilépticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada ou nenhuma alteração do comportamento.*

*O estudo da problemática dos epilépticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epiléptico e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.*

*As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epileptica e o estigma. Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.*

*Ao epiléptico é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.*

*O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epiléptico dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.*

*Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epilépticos:*

*bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.*

*Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epilépticos:*

- medo de que as crises causem acidentes;*
- suposição de que os epilepticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;*
- crença de que o absentismo é maior entre os epilépticos;*
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;*

*Em última instância, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epilépticos.*

*A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:*

*"quando se afirma que um epiléptico não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos.*

*Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.*

*Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epiléptico vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciência. O epiléptico não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.*

*A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva".*

*Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.*

*É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."*

*Assim, a despeito das reais dificuldades em momentos de crise, a epilepsia no caso gera limitação da capacidade de trabalho, não propriamente invalidez.*

*(...)"*

*Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.*

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005848-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005848-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALEXANDRE FILHO incapaz  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : JANDIRA MARTINS COELHO FRANCATO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação do INSS. Pugna pela improcedência do pedido, tendo em vista que a revisão requerida pela parte autora já foi efetuada administrativamente.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Depreende-se dos autos que o pleito da parte autora reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela

lei 9.876/99.

Primordialmente, ressaltando que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009. Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

Saliento que o entendimento adotado por esta Corte amolda-se aos dispositivos acima explicitados. Nestes termos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição*

correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

*In casu*, observo que, a princípio, a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que considerou, para o cálculo da rmi do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Contudo, em análise ao sistema PLENUS, realizada a esta data, destaco que o ente autárquico processou, na esfera administrativa, a revisão do benefício nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Destarte, merece reforma a r. sentença.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para julgar improcedente a ação. Sem ônus sucumbenciais

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010531-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010531-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: FRANCO IAFRATE
ADVOGADO	: SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00007-7 1 V <sub>r</sub> ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer,

ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação da parte autora, pleiteando o reconhecimento da prescrição quinquenal, retroativamente, a partir da data de ajuizamento da ação (13/04/2011), bem como a majoração da verba honorária.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação, alegando que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Inicialmente, em relação à pretensão da autarquia, de que a sentença seja reformada para que seja declarada a decadência do direito à revisão, esta não prospera, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 27.01.2003 e a ação ajuizada em 24.01.2012, portanto dentro do prazo decenal.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da

Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a prescrição quinquenal incida retroativamente à data de ajuizamento da ação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010625-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010625-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : EDNA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 114/116  
No. ORIG. : 12.00.00062-1 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autora contra a decisão monocrática que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sustenta que preencheu todos os requisitos necessários para obtenção do benefício, razão pela qual pede a reforma do julgado. Requer a retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, ser de 05 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo pela parte, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

*In casu*, verifica-se que a apresentação do agravo se deu por meio do sistema de protocolo integrado na Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, em 21 de novembro de 2013, após o término do prazo recursal, considerando que a decisão agravada (fls. 114/116) fora disponibilizada pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12 de novembro de 2013, sendo considerada a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data retro mencionada (certidão de fls. 119).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

2013.03.99.014024-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP199498 ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00036-9 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pleiteando a majoração da verba honorária. [Tab]  
Apelação do INSS, visando à reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, 100% (cem por cento) dos salários de contribuição constantes do período básico de cálculo.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinzenal.*

*(...)"*

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo

considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, este deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015071-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015071-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
No. ORIG. : 11.00.00152-3 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Eloísa de Almeida Rosa, em 19-01-2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 18).

O INSS contestou o pedido.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade. Correção monetária segundo legislação específica. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. A partir da Lei 11.960/09, incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando não haver início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em tentativa de conciliação, o INSS informa que não tem interesse na propositura de acordo, uma vez que há coisa julgada, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito.

Determinada a juntada de cópia da petição inicial relativa à AC 2011.03.99.007312-5, com intimação pessoal da autora, foi pedido prazo suplementar.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à preliminar de coisa julgada, não procede, tendo em vista que o juízo a quo juntou aos autos cópia da

sentença prolatada na AC 2011.03.99.007312-5 (já transitada em julgado). O salário-maternidade ali concedido foi quanto ao nascimento da filha Catilene de Almeida Rosa, e não da filha Eloísa, como ora requerido neste feito.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar.

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como segurada especial, quando ao nascimento, como se verifica na própria certidão de nascimento da filha.

A concessão de salário-maternidade à filha Catilene, nascida em 2009, também pode ser utilizada como prova da atividade como rural no período imediatamente anterior ao nascimento.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas confirmaram a atividade rural em regime de economia familiar pelo período exigido em lei, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois

da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, fixada nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016124-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RITA MACHADO HIPOLITO  
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
No. ORIG. : 11.00.00140-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não houve a comprovação do exercício da atividade rural. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...  
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 07.08.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/35.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua CTPS (fls. 14/25), com anotações de diversos vínculos rurais, no período de 08.1984 até junho/1985, de 06/1986 até 10/1986, de 02/1987 até 08/1991, e de 07/2001 até 01/2002, bem como a certidão de casamento, realizado em 15.02.1969, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador; além da CTPS do esposo (fls. 27/35) com vínculos rurícolas, inclusive, sendo firmado o último contrato de trabalho no período de 12/2008 até 01/2009.

Ressalte-se, que embora tenha anotação na CTPS da autora de vínculo como empregada doméstica, no período de 05/1992 até 03/1995, e constar no CNIS recolhimentos previdenciários nos meses de julho e agosto/1996 e janeiro/1997, como contribuinte individual, não descaracteriza sua condição de lavradora, na medida em que o trabalho no campo deu-se de forma preponderante.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-67.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018141-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RICARDO BATISTELLI  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ELZA SILVA ARAUJO  
No. ORIG. : 08014826920128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

**O JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONARDO SAFI (RELATOR):** Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil (fls. 28/29), após o levantamento do valor depositado em 26/01/2013, mediante a RPV 2012.0202816.

Apela a autora (fls. 33/39) e afirma que não deveria ser extinta a execução, pois, nos termos dos artigos 20, § 3º, e Súmula 345 do STJ são devidos honorários no procedimento de cumprimento de sentença. Pede o acolhimento do recurso e a reforma da sentença para que seja o INSS condenado ao pagamento da verba pleiteada.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Da execução.

As contas foram apresentadas pela autarquia às fls. 18, e com estas concordou a autora.

O INSS foi citado, nos termos do art. 730, manifestou-se pela não interposição de embargos à execução e após, foi expedido o ofício requisitório, a RPV foi paga.

Assim, às fls. 28/29, o juízo de primeiro grau decidiu que **não são devidos os honorários no procedimento de liquidação, em execução não embargada** e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I do CPC.

Irresignada, a autora pede a reforma da decisão de primeiro grau.

Da fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.

Assim, no que se refere à fixação de honorários advocatícios no procedimento executório, dispõe o § 4º do art. 20

do CPC:

*"§ 4o - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

Observo que a questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

Aqueles que eram favoráveis à sua incidência fundamentavam com a autonomia do processo de execução, procedimento que não podia ser tido como mera extensão do processo de conhecimento.

Para os que eram contrários, dizia-se que, cumprida, voluntariamente, a obrigação fixada em título executivo, notadamente o judicial, sem a provocação de incidentes procrastinatórios da prestação jurisdicional, ter-se-ia como prêmio a não oneração do débito do devedor. Do contrário, dever-se-ia arcar com as despesas do novo procedimento judicial, entre os quais se incluem os honorários advocatícios.

Sustentava-se, também, que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

Contudo, foi editada a Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que excepcionou a regra do art. 20 do CPC, em relação às Fazendas Públicas, autorizando o arbitramento da verba honorária somente nas execuções embargadas:

*"Art. 4o A Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:*

*"Art. 1o-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas." (NR)*

Com o novo diploma normativo, o STJ, sob fundamento de tratar-se de regra especial em relação à regra geral do CPC, passou a aplicá-la às execuções propostas após a alteração legislativa, independentemente de oposição de embargos.

A respeito, colho um julgado de sua Primeira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 258 A 259 DO RISTJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-40.*

- 1. É assente na Corte que a Medida Provisória 2.164-40/01 mantém-se em vigor, porquanto a Emenda Constitucional nº 32 ressalvou aquelas editadas em data anterior à sua publicação (11/09/2001), permanecendo incólumes até que outra as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*
- 2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.*
- 3. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.*
- 4. In casu, evidencia-se que a ação ordinária foi proposta em 08/05/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após da imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial.*
- 5. Agravo regimental desprovido.*

*(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 717634, Processo 200502122111-SC, DJU 18/09/2006, p. 261, Relator Min. LUIZ FUX, decisão unânime)*

Contudo, a questão acabou por ser levada ao STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do *caput* e § 3º do art. 100 da CF:

*Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

...

*§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de*

2000)

A ementa do julgado foi vazada nos seguintes termos:

*I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).*

*II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).*

*III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.*

*IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).*

*(Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Relator p/ Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 29/09/2004, Publicação DJU de 10-12-2006, p. 50, maioria)*

Interpostos embargos de declaração com fins a sanar contradição que a autarquia via no julgado, o STF reafirmou a incidência da verba honorária sempre que a execução versar sobre obrigação de pequeno valor:

*Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.*

*1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.*

*2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição.*

*(Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento 21/03/2007, Publicação DJU 20-04-2007, p. 86, unânime)*

De modo que, para o STF, se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.

A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000, que definiu um parâmetro fixo:

*Art 1º O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com seguinte redação:*

*"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não superiores a R\$5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)*

*"§ 1º É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)\**

*"§ 2º É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC).*

*"§ 3º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecimento no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)*

*"§ 4º É facultada à parte exeqüentes a renúncia ao crédito, no exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)*

*"§ 5º A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)*

*"§ 6º O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)*

Conforme se vê, o pagamento tinha como limite execuções não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor e deveria ser feito em até sessenta dias contados da intimação do julgamento da decisão.

Posteriormente, tal limite veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF):

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.*

*§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput ).*

Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Desta forma, nos termos dos artigos 598, 162, § 1º, 515, caput, do CPC, deve prevalecer a moderna orientação do STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios nesse procedimento executório. E os fixo em 10% do valor dado à execução, R\$ 1.390,62, ou seja, deve ser pago ao causídico o valor correspondente a R\$ 139,06 (cento e trinta e nove reais e seis centavos).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da autora, reformando-se a sentença de primeiro grau, para determinar o pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019606-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019606-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SALVADOR PIPERNO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00005-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado

posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025102-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025102-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELIANA LEONEL DE MORAES MARTINES  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00046-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra a insalubridade reclamada. Por seu turno, apela a parte autora. Requer seja concedida aposentadoria por tempo especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 08/07/2002 a 16/03/2010, há perfil profissiográfico previdenciário que anota a profissão de dentista na Prefeitura Municipal de Votuporanga/SP, o que permite o enquadramento em razão da atividade - código 2.1.3 dos anexos do Decreto n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Contudo, em relação aos períodos posteriores a 5/3/1997, os documentos juntados (PPP) são insuficientes para comprovar a efetiva sujeição do segurado às condições especiais prejudiciais à sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois não indicam os profissionais legalmente habilitados responsáveis pelos registros ambientais ou monitoramentos biológicos.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) afastar o enquadramento como tempo especial do período de 08/7/2002 a 16/03/2010; e (ii) **julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026067-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026067-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VITOR MOREIRA PITA SILVA incapaz e outro
	: LUIZA MOREIRA PITA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REPRESENTANTE	: LUCIMAR MOREIRA PITA DA SILVA
ADVOGADO	: SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00015-6 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que lhe julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, pelas razões que aduz, alegando precipuamente que faz jus ao benefício porque a instituidora da pensão era guardiã dos autores.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito dos autores, nascidos em 12/6/2003, à pensão por morte.

No Regime Geral da Previdência Social, a teor do disposto nos artigos 74, 16, I, § 4º e 77, § 2º, inciso II e § 3º da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é devida aos filhos do segurado falecido até estes serem emancipados ou completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos.

Com efeito, e no que pertine ao presente processo, reza o artigo 74 da mencionada Lei que "*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, (...)*", dispondo, ainda, o inciso II, do § 2º, do artigo 77, do mesmo diploma legal que "*A parte individual da pensão extingue-se (...) para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido*".

Por seu turno, reza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal que "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (...)".

Por fim, dispõe o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

É de se concluir, pois, que o legislador ao regulamentar a pensão por morte, na Lei n.º 8.213/91, respeitou os preceitos constitucionais acima transcritos, a saber, equilíbrio financeiro atuarial, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e necessária fonte de custeio, definindo os critérios de concessão e manutenção do benefício.

E a opção do legislador - por meio da Lei n.º 9.528/97, que alterou o disposto no artigo 16, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 - foi a de extinguir a possibilidade de concessão de pensão por morte nos casos de guarda, exatamente para coibir o enorme número de concessões fraudulentas de benefícios.

**A guardiã Helena Bartolomeu Pita da Silva** faleceu em 07/8/2009 na vigência da Lei n.º 9.527/98 (certidão de óbito à f. 11).

A redação original do artigo 16, § 2º, da Lei de Benefícios permitia a concessão da pensão por morte no caso de falecimento do guardião, mas tal possibilidade foi extinta pela Lei n.º 9.528/97.

Para além, **revogado** ficou o disposto no artigo 33, § 3º, da Lei n.º 8.069/90, notadamente porque: a) a Lei n.º 9.528/97 é posterior; b) a Lei n.º 9.528/97 é especial em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na sucessão das leis no tempo, observo que a questão não é de grande complexidade, porquanto não há "antinomia de antinomias", notadamente porque não se verifica aquela situação conflitiva decorrente da sucessão de leis no tempo, gerada quando há uma norma anterior especial sucedida por uma norma posterior geral.

De fato, no caso, repita-se, a Lei n.º 9.528/97 é ao mesmo tempo **especial** (o ECA trata da guarda para todos os fins de direito) e **posterior** (que derroga a anterior).

No mais, os fins sociais do direito não podem ser ignorados, mas não se pode simplesmente negar vigência à lei nova com razões de ordem sociológica, ainda mais quando a nova lei atende a razões não apenas securitárias, mas de moralidade ante o escopo de coibir abusos.

De mais a mais, o fato de a Constituição Federal estabelecer o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II) não altera a situação, mesmo porque o instituto da guarda serve precipuamente para que as pessoas próximas cuidem da criança e do adolescente, independentemente de buscar repartir tal encargo com o Poder Público.

Há acórdãos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não mais é possível a pensão por morte no caso de guarda:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA JUDICIAL - ÓBITO POSTERIOR À MP 1.523/96 - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, de forma suficientemente fundamentada, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

2. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que é indevida a concessão de pensão por morte a menor sob guarda nas hipóteses em que o óbito do segurado ocorreu na vigência da Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97. Precedentes.

3. Hipótese em que o óbito do segurado ocorreu em 19/04/2003 (certidão de fl. 21, e-STJ), em momento posterior, portanto, à alteração da legislação.

4. Recurso especial provido (REsp 1328300 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0120628-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/04/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO OCORRIDO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NO ART. 16 DA LEI N. 8.213/1991. MENOR SOB GUARDA EXCLUÍDO DO ROL DE DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Esta Corte Superior firmou compreensão de que, se o óbito do instituidor da pensão por morte ocorreu após a alteração legislativa promovida no art. 16 da Lei n. 8.213/1991 pela Lei n. 9.528/97 - hipótese dos autos -, tal benefício não é devido ao menor sob guarda.

- Não há como afastar a aplicação da Súmula 83/STJ à espécie, pois a Corte a quo dirimiu a controvérsia em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que, em vários julgados, também já rechaçou a aplicabilidade do art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/1990, tendo em vista a natureza específica da norma previdenciária. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1285355 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0240030-8 Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 26/02/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 04/03/2013).

PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. INAPLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. O fato gerador da concessão da pensão por morte é o falecimento do segurado; para ser concedido o benefício, deve-se levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

2. Inexiste direito à pensão por morte se o instituidor do benefício falece em data posterior à lei que excluiu a figura do menor sob guarda do rol de dependentes de segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3. O Estatuto da Criança e do Adolescente é norma de cunho genérico e anterior à lei específica sobre a matéria, por isso inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 750520 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0080032-8 Relator(a) Ministro NILSON NAVES (361) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 04/05/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 05.06.2006 p. 327 RJPTP vol. 7 p. 141). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. BENEFICIÁRIO. ÓBITO POSTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523/96. ART. 16, §2º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INAPLICABILIDADE.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*

II - O menor sob guarda judicial, nos moldes do art. 16, §2º da Lei 8.213/91, não tem direito a perceber pensão por morte se a condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterando o disposto no art. 16, §2º da Lei 8.213/91, acabou por afastar do rol dos dependentes da Previdência Social a figura do menor sob guarda judicial.

III - O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não garante a qualidade de dependente do menor sob guarda judicial por ser norma de cunho genérico, inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS, os quais, por sua vez, são regidos por lei específica.

Agravo regimental provido (Processo AgRg no AgRg no REsp 627474 / RN AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0216181-1 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 29.08.2005 p. 404).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027982-86.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP112120 ACACIO ALVES NAVARRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00095-8 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial, com arrimo nos artigos 283 e 295, I e II e § único, I e IV e 267, I e VI, tudo do CPC, em pleito de concessão de auxílio-reclusão à parte autora.

Requer a reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício, pois alega ter mantido a qualidade de segurado, recebendo seguro-desemprego.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Inicialmente, verifico que o Juízo *a quo* foi precipitado ao extinguir o feito, pois a matéria alegada como fundamento atine ao **mérito**.

Porém, tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e analiso o pedido então não apreciado em 1ª instância.

Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)*

*7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.*

*8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.*

*9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.*

*10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua*

apreciação pelo Juízo singular.

*II - Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.*

(...)

(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370 Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (...)*

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).

Passo à análise do caso, onde se discute o direito ao benefício de auxílio-reclusão.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

A autora, na qualidade de esposa do *de cujus*, teria em tese a qualidade de dependente.

Porém, não há prova nos autos, porém, de que o instituidor mantinha **filiação** quando do falecimento.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Ocorre que a condição de segurado da Previdência Social, no momento do fato gerador do auxílio-reclusão, não estava presente.

Luiz Gonzaga Ferreira foi preso em **20/5/2012**.

Quando requerido o benefício, o último vínculo que consta da CTPS do segurado (inseto por ação trabalhista) era com o empregador Celso de Virgílio, mantido entre 12/5/2003 e 04/9/2007.

Assim, a qualidade de segurado foi mantida **até 15/11/2010**, na forma do artigo 15, II, e §§ da LBPS, isso porque recebeu o seguro-desemprego.

O termo inicial da contagem do *período de graça* de 36 (trinta e seis) meses, ao contrário da tese equivocada apresentada na petição inicial, dá-se no dia seguinte à demissão ocorrida em 04/9/2007.

Indevida a concessão do benefício, portanto, porque **comprovado que o recluso não tinha a qualidade de segurado** no momento da prisão.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2. A dependência da mãe em relação ao filho ex-segurado recluso deve ser comprovada ante o teor do artigo 16 § 4º, da Lei de Benefícios. 3. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento e a dependência econômica da Autora em relação ao filho. 4. Demonstrada a perda da qualidade de segurado, bem como a não demonstração da dependência econômica da Autora, inviável é a concessão do benefício pleiteado. 5. Apelação não provida"*

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1197733 Processo: 2007.03.99.021369-2 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 28/01/2008 Fonte: DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 427 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028312-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028312-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GUINEZA DE GOES  
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA GALVAO RUIVO  
ADVOGADO : SP112690 LILIAN RODRIGUES CAMARGO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 12.00.00060-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega ter sido companheira do *de cujus* e por isso faz jus ao benefício.

Contrarrrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **07/02/2012** (vide certidão de óbito à f. f. 14) (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de *João Antão Ruivo*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Para além, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Contudo, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Não houve elementos mínimos no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, vigente na época do falecimento.

Pelo que consta dos autos, à vista dos documentos juntados pela autora (f. 17 e seguintes), esta e o *de cujus* mantiveram um namoro por alguns anos.

Ainda assim, o depoimento das testemunhas deixou claro que o relacionamento não era dos mais sérios, seja porque não moravam juntos, seja porque ele teve várias outras namoradas (f. 93/99).

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita o reconhecimento da união estável.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.*

*COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*(...)*

*VII. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790) .*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

2013.03.99.029176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIMONE DE AMORIM  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 10.00.00205-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 125/130, requer a reforma do *decisum* no que diz respeito aos honorários advocatícios sucumbenciais, bem como aos juros e à correção monetária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (05 de julho de 2010) e a data da prolação da sentença (14 de novembro de 2012) não excede a sessenta salários-mínimos, conforme ofício do INSS de fl. 122, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos.

O laudo pericial de fls. 86/90 afirmou a incapacidade laboral total e temporária da periciada no interregno compreendido entre abril de 2010 e janeiro de 2011, bem como a partir da data perícia médica, *in casu*, 05 de março de 2012.

Desta feita, considerando as conclusões periciais, o benefício de auxílio-doença deve ser concedido à autora desde a cessação administrativa ocorrida em 05 de julho de 2010 (NB 541.001.679-0), até o dia 31 de janeiro de 2011, bem como a partir da data do laudo pericial, ou seja, 05 de março de 2012, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após estas datas.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031079-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031079-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
APELADO : PAULO ROBERTO CULPANI incapaz  
ADVOGADO : SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA SANTURBANO CULPANI  
No. ORIG. : 09.00.00010-1 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

PAULO ROBERTO CULPANI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROBERTO CULPANI, falecido em 01.09.2008.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido do falecido, sendo seu dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder o benefício de amparo assistencial a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da citação. Condenou o INSS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 14.09.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 145/150, sustentando, em síntese, a nulidade da sentença, por estar demonstrado que houve julgamento *extra petita*, uma vez que o pedido inicial do autor foi a concessão de pensão por morte. Subsidiariamente, alega que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela decretação de nulidade da sentença.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Na hipótese em tela, verifico que o autor pede a concessão de pensão por morte do genitor, na condição de filho maior inválido, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente o pedido de concessão de benefício de amparo assistencial.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum*.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031975-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031975-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ODAIR DARRE  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00134-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação, com concessão de nova aposentadoria.

Em sua apelação a parte autora alega que a r. sentença é *extra petita*, posto que na inicial fora postulado o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, sob a alegação de que aposentou-se em 19/01/1993, contudo, em 19/01/1990 já possuía o tempo de serviço suficiente para a obtenção de um provento mais vantajoso do que aquele obtido em data posterior. Todavia, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de desaposentação, decidindo questão totalmente estranha aos autos, motivo pelo qual requer a anulação da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, sob a alegação de que esta passou a receber a aposentadoria em 19/01/1993, contudo, em 19/01/1990 já possuía o tempo de serviço suficiente para a obtenção de um provento mais vantajoso do que aquele obtido em data posterior

Entretanto, o juízo de origem julgou improcedente o pedido de desaposentação. Portanto, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".*

Tendo em vista o princípio da economia processual e, considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Inicialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033223-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033223-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ANTONIO FELICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017336520128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contestação, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de*

*aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que já restituído integralmente o valor recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033315-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033315-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANA RITA FONSECA ANANIAS  
ADVOGADO : SP202450 KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00059-0 2 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta autora em face de sentença que lhe julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta ser devido o benefício, a despeito de a renda do segurado recluso ser superior ao limite legal.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

O artigo 557 do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Passo desde logo à análise do mérito.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

### **O segurado Romanelli Ananias foi preso em 24/5/201 (f. 14/15).**

Sabe-se que o auxílio-reclusão só é devido a dependentes de segurado de baixa renda, consoante o disposto nos artigos 201, inciso IV, da Constituição Federal e art. 13 da Emenda nº 20/98.

De outra parte, o valor-limite referido no art. 13 da Emenda nº. 20/98 refere-se "àqueles" que recebem remuneração. Não há dúvidas de que a redação desse artigo gerou diferentes interpretações, pois surgiram dúvidas se o limite ali mencionado se referia aos segurados ou aos dependentes.

Daí que deve prevalecer, no caso, a interpretação lógico-sistemática, exatamente para não se perder o foco em torno dos pressupostos e implicações sociais do auxílio-reclusão.

No caso, entendo que o limite da renda refere-se aos segurados, mormente porque a renda dos dependentes não integra a relação jurídica previdenciária no caso do auxílio-doença.

Em outras palavras, a relação jurídica previdenciária, para fins de configuração do direito a determinado benefício, é exclusivamente entre o segurado e o INSS.

Sendo assim, a configuração da dependência vem depois, e somente nesse ponto se admite a extensão da análise para a renda dos dependentes, isso no caso dos pais, filhos e irmãos.

Ao considerar-se que o limite da renda refere-se ao dependente, passa-se a distorcer a natureza da relação jurídica previdenciária, desconsiderando por completo a figura do segurado, o que aberraria do senso lógico.

Tal distorção igualmente se estende ao cálculo do valor do benefício, pois, de um lado, concede-se o benefício com base na renda do dependente, mas calcula-se o valor da renda mensal com base na renda do segurado...

De qualquer forma, trata-se de situação em que o próprio Texto Supremo, por meio do poder constituinte derivado (art. 13 da EC 20/98), deu cabo à tarefa de operar a *distributividade* (artigo 194, § único, III), em vez de deixá-la a cargo do legislador infraconstitucional.

No caso, o próprio legislador constituinte derivado chamou para si a tarefa de dizer quem, dentre o universo de potenciais beneficiários, satisfará os requisitos para a concessão do benefício, mas sem relegar as demais regras já plasmadas pelo legislador infraconstitucional.

Se tal agir do poder constituinte derivado trouxe distorções sociais é outra história, pertinente ao Poder Legislativo e concernente aos limites e possibilidades econômico-financeiras do sistema previdenciário.

O fato é que não houve, com a edição do art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20/98, qualquer afronta ao disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Em relação ao princípio da isonomia, plasmado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pode-se afirmar que não houve violação, porquanto o critério do limite do valor da renda mensal percebida é legítimo, para a aferição de direitos perante a Previdência Social.

Somente seria inconstitucional o critério do art. 13 da EC 20/98 se o valor limite fosse inferior ao salário mínimo, tido como o mínimo vital para fins de sustento, à luz do art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 igualmente não poderá ser considerado ilegal ou inconstitucional, já que baseado na própria Emenda Constitucional n.º 20/98.

Por outro foco, não se pode perder de vista que o sistema é realmente contributivo, à luz do art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Uma vez sendo contributivo, todos os parâmetros de renda a serem levados em conta são os referentes ao segurado, porque o rendimento dos dependentes filhos, maridos e esposas são irrelevantes, repita-se, a teor da regra do art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91.

Nota-se que até mesmo o art. 80 da Lei n.º 8.213/91 refere-se à remuneração do segurado, pois fixa como requisito o fato de não receber remuneração da empresa nem estar no gozo de outros benefícios, nada dizendo a propósito da irrelevante existência e tamanho da renda dos dependentes.

Vários precedentes de Tribunais Federais consideraram que, para fins de baixa renda, deve ser analisada a situação exclusiva do segurado.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal. II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes. III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n.º 20/98 (R\$468,47 - Portaria n.º 525, de 29 de maio de 2002). IV - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada (TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1057265 Processo: 2005.03.99.040907-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 08/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1470 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o **Supremo Tribunal Federal**, em sede de repercussão geral, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no informativo 540 do STF: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

Segundo a Portaria MPS/MF n.º 568, de 31/12/2010, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 862,11.

Contudo, a renda do segurado era muito superior, sendo seu último salário-de-contribuição integral de R\$ 1.022 (vide folhas 53/54).

Aliás, todos os salários-de-contribuição dos últimos meses eram superiores ao teto.

Indevido, assim, o benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se.  
Intimem-se.  
São Paulo, 06 de dezembro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033392-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033392-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OLGA DAS GRACAS DA SILVA ARNALDO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-0 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta a autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando*

*um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que já restituído integralmente o valor recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037585-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA CRISTINA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP307374 MARIA CRISTINA MING ALARCON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00048-2 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta autora em face de sentença que lhe julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta ser devido o benefício, a despeito de a renda do segurado recluso ser superior ao limite legal.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

O artigo 557 do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Passo desde logo à análise do mérito.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

O segurado Alex Paiva foi preso em 12/9/2011.

Sabe-se que o auxílio-reclusão só é devido a dependentes de segurado de baixa renda, consoante o disposto nos artigos 201, inciso IV, da Constituição Federal e art. 13 da Emenda nº 20/98.

De outra parte, o valor-limite referido no art. 13 da Emenda nº. 20/98 refere-se "àqueles" que recebem remuneração. Não há dúvidas de que a redação desse artigo gerou diferentes interpretações, pois surgiram dúvidas se o limite ali mencionado se referia aos segurados ou aos dependentes.

Daí que deve prevalecer, no caso, a interpretação lógico-sistemática, exatamente para não se perder o foco em torno dos pressupostos e implicações sociais do auxílio-reclusão.

No caso, entendo que o limite da renda refere-se aos segurados, mormente porque a renda dos dependentes não integra a relação jurídica previdenciária no caso do auxílio-doença.

Em outras palavras, a relação jurídica previdenciária, para fins de configuração do direito a determinado benefício, é exclusivamente entre o segurado e o INSS.

Sendo assim, a configuração da dependência vem depois, e somente nesse ponto se admite a extensão da análise para a renda dos dependentes, isso no caso dos pais, filhos e irmãos.

Ao considerar-se que o limite da renda refere-se ao dependente, passa-se a distorcer a natureza da relação jurídica previdenciária, desconsiderando por completo a figura do segurado, o que aberra do senso lógico.

Tal distorção igualmente se estende ao cálculo do valor do benefício, pois, de um lado, concede-se o benefício com base na renda do dependente, mas calcula-se o valor da renda mensal com base na renda do segurado...

De qualquer forma, trata-se de situação em que o próprio Texto Supremo, por meio do poder constituinte derivado (art. 13 da EC 20/98), deu cabo à tarefa de operar a *distributividade* (artigo 194, § único, III), em vez de deixá-la a cargo do legislador infraconstitucional.

No caso, o próprio legislador constituinte derivado chamou para si a tarefa de dizer quem, dentre o universo de potenciais beneficiários, satisfará os requisitos para a concessão do benefício, mas sem relegar as demais regras já plasmadas pelo legislador infraconstitucional.

Se tal agir do poder constituinte derivado trouxe distorções sociais é outra história, pertinente ao Poder Legislativo e concernente aos limites e possibilidades econômico-financeiras do sistema previdenciário.

O fato é que não houve, com a edição do art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20/98, qualquer afronta ao disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Em relação ao princípio da isonomia, plasmado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pode-se afirmar que não houve violação, porquanto o critério do limite do valor da renda mensal percebida é legítimo, para a aferição de direitos perante a Previdência Social.

Somente seria inconstitucional o critério do art. 13 da EC 20/98 se o valor limite fosse inferior ao salário mínimo, tido como o mínimo vital para fins de sustento, à luz do art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 igualmente não poderá ser considerado ilegal ou

inconstitucional, já que baseado na própria Emenda Constitucional nº. 20/98.

Por outro foco, não se pode perder de vista que o sistema é realmente contributivo, à luz do art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Uma vez sendo contributivo, todos os parâmetros de renda a serem levados em conta são os referentes ao segurado, porque o rendimento dos dependentes filhos, maridos e esposas são irrelevantes, repita-se, a teor da regra do art. 16, I, da Lei nº. 8.213/91.

Nota-se que até mesmo o art. 80 da Lei nº. 8.213/91 refere-se à remuneração do segurado, pois fixa como requisito o fato de não receber remuneração da empresa nem estar no gozo de outros benefícios, nada dizendo a propósito da irrelevante existência e tamanho da renda dos dependentes.

Vários precedentes de Tribunais Federais consideraram que, para fins de baixa renda, deve ser analisada a situação exclusiva do segurado.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal. II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes. III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002). IV - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada (TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1057265 Processo: 2005.03.99.040907-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 08/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1470 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, *em sede de repercussão geral*, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no informativo 540 do STF: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

No caso, o segurado havia se empregado em 01/9/2011 (CTPS à f. 16), poucos dias antes de ser preso.

Segundo a Portaria MPS/MF nº 407/2011, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 862,60.

Contudo, a renda do segurado era de R\$ 869,00 (vide folha 17).

A pequena diferença entre o teto e o salário-de-contribuição do segurado não autoriza ao juiz fazer "arredondamentos", pois o critério da renda é objetivo.

Indevido, assim, o benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039904-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DAS DORES ALMEIDA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-7 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 136/155, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

No que se refere à certidão de casamento dos genitores da autora (fl. 20), com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres. *In casu*, observa-se que referido assentamento dá conta da qualificação rural do genitor quando a parte autora, sequer havia nascido, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, portanto, de se valer da condição peculiar de lavrador atribuída aos pais.

Ademais, a Certidão de Casamento (fl. 21) qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em fevereiro de 1990.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 28 de agosto de 2012 (fls. 129/131), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

O depoimento de Virgílio Lima dos Santos foi muito vago em afirmar que a autora teria começado a trabalhar nas lides campesinas em 1974 e deixado o labor há 15 anos.

Maria de Lourdes Lima dos Santos, por sua vez, foi genérica em relatar: "*Conheço a autora do sítio do Porto, na Fazenda Sorocaba. Conheço desde 1975, porque ela trabalhou muito tempo perto de nós. Quando ela casou ela ainda continuou morando lá um tempo, depois veio para a cidade*", bem como, informou que a mesma laborou nas lides campesinas até 15 ou 20 anos atrás, contudo, não soube a época em que se mudou para cidade.

A testemunha Emília Aires Nogueira relata que trabalhou junto com a autora há 25 anos, porém não consigna qualquer propriedade onde essa atividade campesina tenha sido realizada.

Por sua vez, extrai-se do depoimento pessoal da parte autora à fl. 128, que esta exerceu as lides campesinas até 1991, e afirmou: "*Trabalhei com Maria de Lourdes na fazenda do Porto Taquari na época em que era solteira.*"

*Trabalhei com Emília na fazenda Liberdade na época em que parei de trabalhar, em 1991. Trabalhei com Virgílio nessa época", e ainda, "Trabalhei mais tempo com Maria de Lourdes, desde 1974. Com Emília, trabalhei de 1976 a 1991".*

Desta forma, a prova oral colhida mostrou-se Portanto, a prova testemunhal colhida mostrou-se vaga, imprecisa em atestar o trabalho rural da autora em relação ao seu aspecto temporal e espacial, bem como, desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstram contradição em relação aos fatos alegados pela requerente não permitindo o decreto de procedência do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040028-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RITA NOBRE MACHADO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00000-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 257/259 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 261/275, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
  - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
  - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
  - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
  - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
  - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 20 de junho de 2012, às fls. 125/128, complementado às fls. 160/161 e 169, diagnosticou a autora como portadora de hipotireoidismo, tendinite em ombro direito e distúrbio auditivo.

Todavia, concluiu o perito que "*A periciada não apresenta incapacidade para o trabalho*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença ou mesmo o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, os quais também exigem a incapacidade para o trabalho.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041375-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELSO MANOEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00094-4 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 41.

A r. sentença monocrática de fls. 123/124 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em razões recursais de fls. 127/141, requer a parte autora a anulação da prova pericial e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 93/98, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo a *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que a perita é médica devidamente registrada no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ela conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 27 de junho de 2012, às fls. 93/98, diagnosticou o periciado como portador de espondilodiscoartrose lombar sem compressão radicular. Todavia, concluiu o perito que "(...) o Periciando encontra-se APTO para o exercício de suas atividades laborativas habituais".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito

contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000048-04.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000048-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000480420134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (04.12.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/63).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 66). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período de 04.12.2012 a 04.09.2013, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.09.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 122/127, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "CID X G40- Epilepsia convulsiva generalizada, F43.2 - Transtorno de adaptação. Reação depressiva".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente para a atividade habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-65.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000361-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : ANTONIO DE MOURA ABUD JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls. 96/99  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003616520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 96/99, que negou provimento à apelação do embargante, em ação objetivando a revisão dos reajustes do benefício que recebe, com a manutenção de seu valor aquisitivo.

O autor sustenta ocorrer contradição no julgado, uma vez que os julgados em que se utiliza a faculdade prevista no art. 557 do CPC não devem negar provimento aos recursos, e sim negar-lhes seguimento, no sentido da literal disposição de lei.

É o relatório.

Decido.

Rejeito os embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

Não há que se afirmar que o uso de terminologia diferenciada daquela adotada literalmente pelo art. 557 do CPC não alcança seu fim precípua. Além do mais, o caso aqui é de interpretação do dispositivo, não havendo nenhuma insurgência quanto ao mérito do julgado.

Embora o art. 557 do CPC se reporte especificamente à negativa de seguimento do recurso, entendo que, atingido o mérito da questão, pode-se adotar terminologia diversa, uma vez que o pedido, em si, será analisado no sentido

de procedência ou improcedência. Não importando, nessa vertente, a negativa de seguimento, e sim o deslinde da questão, ao final, com a resolução da lide como posta na inicial.

O procedimento adotado traduz-se numa segurança ainda maior ao jurisdicionado, no sentido de propiciar uma acessibilidade recursal ainda mais abrangente.

A matéria de mérito foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com intuito meramente infringente e não de integração.

Quanto ao prequestionamento, totalmente dispensável, uma vez que a decisão traz as razões pertinentes e faz menção à matéria constantes dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-70.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000393-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: MARCOS TULIO VITAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
EMBARGADO	: Decisão de fls. 82/85
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003937020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 82/85, que negou provimento à apelação do embargante, em ação objetivando a revisão dos reajustes do benefício que recebe, com a manutenção de seu valor aquisitivo.

O autor sustenta ocorrer contradição no julgado, uma vez que os julgados em que se utiliza a faculdade prevista no art. 557 do CPC não devem negar provimento aos recursos, e sim negar-lhes seguimento, no sentido da literal disposição de lei.

É o relatório.

Decido.

Rejeito os embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não

resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

Não há que se afirmar que o uso de terminologia diferenciada daquela adotada literalmente pelo art. 557 do CPC não alcança seu fim precípua. Além do mais, o caso aqui é de interpretação do dispositivo, não havendo nenhuma insurgência quanto ao mérito do julgado.

Embora o art. 557 do CPC se reporte especificamente à negativa de seguimento do recurso, entendo que, atingido o mérito da questão, pode-se adotar terminologia diversa, uma vez que o pedido, em si, será analisado no sentido de procedência ou improcedência. Não importando, nessa vertente, a negativa de seguimento, e sim o deslinde da questão, ao final, com a resolução da lide como posta na inicial.

O procedimento adotado traduz-se numa segurança ainda maior ao jurisdicionado, no sentido de propiciar uma acessibilidade recursal ainda mais abrangente.

A matéria de mérito foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com intuito meramente infringente e não de integração.

Quanto ao prequestionamento, totalmente dispensável, uma vez que a decisão traz as razões pertinentes e faz menção à matéria constantes dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-17.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001237-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ADILSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012371720134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria mais vantajosa, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por

se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da autora.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-06.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001184-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAURO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011840620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Adesivamente, O INSS suscita, também, decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-11.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001507-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JUVENAL MARTINS DO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015071120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Condenou o autor ao pagamento das custas, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

*E ainda:*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-*

09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-70.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005784-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELOI CANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057847020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ELOI CANTOS, espécie 42, DIB 28-08-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em conseqüência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*  
*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*  
*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento. Traz ainda razões quanto ao mérito do pedido.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social correram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova a limitação do salário de benefício ao teto, por força de revisão ocorrida, o que possibilita o atendimento do pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram a concessão do benefício, apurando-se o mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-60.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000365-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ ANTONIO MARAFAO  
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003656020134036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC.

Na inicial, o autor defende a não devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria ou, ao menos, que a suposta devolução se opere através de 30% sobre a diferença do novo benefício ora pleiteado.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3*

25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que já restituído integralmente o valor recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARILDA BARIONI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011805320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos

mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
  - Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
  - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
  - Precedentes
  - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001228-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA MARILDA PEROCO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012281220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

*E ainda:*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007729-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VILMA MARIA PINHEIRO ROSA  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077297920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 59/61, que negou provimento à apelação do embargante, em ação objetivando a revisão dos reajustes do benefício que recebe, com a manutenção de seu valor aquisitivo.

A autora sustenta ocorrer contradição no julgado, uma vez que os julgados em que se utiliza a faculdade prevista no art. 557 do CPC não devem negar provimento aos recursos, e sim negar-lhes seguimento, no sentido da literal disposição de lei.

É o relatório.

Decido.

Rejeito os embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

Não há que se afirmar que o uso de terminologia diferenciada daquela adotada literalmente pelo art. 557 do CPC não alcança seu fim precípuo. Além do mais, o caso aqui é de interpretação do dispositivo, não havendo nenhuma insurgência quanto ao mérito do julgado.

Embora o art. 557 do CPC se reporte especificamente à negativa de seguimento do recurso, entendo que, atingido o mérito da questão, pode-se adotar terminologia diversa, uma vez que o pedido, em si, será analisado no sentido de procedência ou improcedência. Não importando, nessa vertente, a negativa de seguimento, e sim o deslinde da questão, ao final, com a resolução da lide como posta na inicial.

O procedimento adotado traduz-se numa segurança ainda maior ao jurisdicionado, no sentido de propiciar uma acessibilidade recursal ainda mais abrangente.

A matéria de mérito foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com intuito meramente infringente e não de integração.

Quanto ao prequestionamento, totalmente dispensável, uma vez que a decisão traz as razões pertinentes e faz menção à matéria constantes dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE JOAO SILVESTRE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077626920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial. Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010

PÁGINA: 575.)

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, reproduzindo-se o seu teor, como na espécie, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-a, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008676-36.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PEDRO LIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086763620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de

4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26317/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-75.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000655-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZA DE SOUZA CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteou inicialmente a concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez) ou a concessão de benefício assistencial.

Sentença proferida nestes autos julgou improcedente o pedido, ante a conclusão de laudo médico pericial de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, pleiteando a concessão de benefício assistencial.

No curso da apelação, o INSS informou a concessão administrativa de benefício assistencial à parte autora, requerendo a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opinou pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, ante a concessão administrativa do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o breve relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

No presente caso, a parte autora, à época da propositura da ação, contava com idade inferior à necessária para obtenção do benefício assistencial ao idoso.

Desse modo, ausente a idade mínima necessária para a concessão do benefício assistencial, ou a demonstração da existência de incapacidade para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido era medida de rigor, nenhum reparo merendo a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau.

Ocorre que, no curso da presente apelação, o INSS informou que a parte autora obteve na esfera administrativa o benefício assistencial (fls. 153/154), no ano de 2006, mesmo ano em que a autora completou 65 anos de idade, ou seja, a idade mínima para a concessão do benefício assistencial.

Assim, conforme requereu o INSS, com manifestação favorável do Ministério Público Federal, a presente ação judicial perdeu seu objeto, eis que o benefício já obtido pela parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, extingo o presente feito, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de objeto. Sem condenação em custas ou honorários, por ser incabível na espécie.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-76.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000679-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILDOMAR VIANA DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006797620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo impetrante contra Acórdão, proferido nos autos de mandado de segurança, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão monocrática de fls. 96/99, que negou provimento à apelação interposta pelo impetrante.

O embargante sustenta, em síntese, que há nos autos elementos suficientes para a comprovação do caráter especial do trabalho desempenhado no período que indica.

É o relatório.

Os embargos infringentes não devem ser admitidos.

Dispõe o art. 530 do CPC que cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

O citado dispositivo legal é claro em afirmar o seu cabimento no caso de julgamento não unânime de reforma de sentença de mérito, em grau de apelação, o que não ocorreu no caso presente, uma vez que o julgamento colegiado manteve o entendimento adotado pela sentença no sentido de denegar a segurança.

Além do mais, jurisprudência sobre o tema ora em análise revela sólida orientação dos tribunais superiores no sentido de que não são admissíveis os embargos infringentes em sede de mandado de segurança.

O tema está sumulado tanto no âmbito do STF, quanto no âmbito do STJ, conforme se pode verificar:

*STF 597: Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.*

*STJ 169: São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.*

A jurisprudência do STJ mantém-se fiel a este entendimento, conforme se pode conferir:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. REPUBLICAÇÃO DO PRAZO POR MEIO DA IMPRENSA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA A PARTE ADVERSA. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 169 STJ E 597 STF. PRELIMINARES AFESTADAS. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE TAXA DE SERVIÇOS - "GORJETA". IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*4. Os embargos infringentes no processo de mandado de segurança são inadmissíveis, ainda que contra acórdão que decide, por maioria de votos, recurso ordinário. Entendimento sedimentado pela Súmula 597 do Pretório Excelso. (Precedentes: AgRg no REsp 928.641/SP. Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag 792. 555/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 05.02.2007, p. 345).*

*5. Referido entendimento cristalizou-se no enunciado nº 169, da Súmula do STJ, que privilegiou o princípio da celeridade exigido pela ação mandamental em detrimento da sistemática ordinária dos recursos no CPC, nos seguintes termos: 'Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos'.*

(...)

*(STJ. PRIMEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX. Processo: 1235274. DJe 22.04.2010).*

Ante o exposto, por serem incabíveis, não conheço dos embargos infringentes, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-51.2013.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSIVALDO SOUZA DE MENEZES  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004225120134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo impetrante contra Acórdão, proferido nos autos de mandado de segurança, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão monocrática de fls. 130/133, que negou provimento à apelação interposta pelo impetrante.

O embargante sustenta, em síntese, que há nos autos elementos suficientes para a comprovação do caráter especial do trabalho desempenhado no período que indica.

É o relatório.

Os embargos infringentes não devem ser admitidos.

Dispõe o art. 530 do CPC que cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

O citado dispositivo legal é claro em afirmar o seu cabimento no caso de julgamento não unânime de reforma de sentença de mérito, em grau de apelação, o que não ocorreu no caso presente, uma vez que o julgamento colegiado manteve o entendimento adotado pela sentença no sentido de denegar a segurança.

Além do mais, jurisprudência sobre o tema ora em análise revela sólida orientação dos tribunais superiores no sentido de que não são admissíveis os embargos infringentes em sede de mandado de segurança.

O tema está sumulado tanto no âmbito do STF, quanto no âmbito do STJ, conforme se pode verificar:

*STF 597: Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.*

*STJ 169: São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.*

A jurisprudência do STJ mantém-se fiel a este entendimento, conforme se pode conferir:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. REPUBLICAÇÃO DO PRAZO POR MEIO DA IMPRENSA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA A PARTE ADVERSA. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 169 STJ E 597 STF. PRELIMINARES AFESTADAS. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE TAXA DE SERVIÇOS - "GORJETA". IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*4. Os embargos infringentes no processo de mandado de segurança são inadmissíveis, ainda que contra acórdão que decide, por maioria de votos, recurso ordinário. Entendimento sedimentado pela Súmula 597 do Pretório Excelso. (Precedentes: AgRg no REsp 928.641/SP. Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em*

22.04.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag 792. 555/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 05.02.2007, p. 345).

5. Referido entendimento cristalizou-se no enunciado n° 169, da Súmula do STJ, que privilegiou o princípio da celeridade exigido pela ação mandamental em detrimento da sistemática ordinária dos recursos no CPC, nos seguintes termos: "Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos".

(...)

(STJ. PRIMEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX. Processo: 1235274. DJe 22.04.2010).

Ante o exposto, por serem incabíveis, não conheço dos embargos infringentes, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0009591-61.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MARIA ROSA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00095916120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000030-80.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000030-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : PATRICIA RAQUEL SAMPAIO OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000308020134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039978-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MARCELI CELIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 00015218820128260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028029-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028029-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JHOYCE POVOA TIMOTEO  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00162-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, no período de 02/4/92 até 16/8/93, decorrente da prisão de Márcio Henrique Timoteo, discriminados os conseqüentários.

O INSS manifestou-se, fundamentadamente, explicando o porquê de não interpor recurso.

Foram os autos remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0041192-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : APARECIDA PINHO LOPES  
ADVOGADO : SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00028-9 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de natureza previdenciária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS -, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 75/77.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou procedente o pedido, condenou o INSS à concessão de auxílio-doença e confirmou a liminar concedida, desde a cessação indevida em sede administrativa (20/01/2010), acrescido de consectários legais. Feito não submetido à remessa oficial, em virtude de a condenação não ter superado 60 salários mínimos. Determinada a remessa do feito ao Tribunal *ad quem* em virtude do agravo retido. Ausentes recursos voluntários, subiram os autos para a análise do agravo retido.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, como pode ser verificado pelo valor da RMI através do extrato do Sistema Plenus, em anexo, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório, o que, inclusive, já fora observado pelo Juízo *a quo*.

Cumprido, portanto, investigar se, ausente qualquer insurgência das partes, far-se-ia necessário o enfrentamento do agravo retido constante dos autos. A resposta é negativa.

O art. 523 do CPC é inequívoco acerca da necessidade de reiteração desta espécie de recurso em sede preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, o que não ocorre na hipótese *sub examine*, sendo certo que o agravo retido não detém autonomia para ensejar, por si só, a remessa dos autos à instância superior, sem o cumprimento do requisito legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26714/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0945705-09.1987.4.03.6183/SP

1987.61.83.945705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NADIMA ASCAR  
ADVOGADO : SP299794 ANDRE LUIS EQUI MORATA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09457050919874036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto em face da decisão de fls. 354/355 que negou seguimento à apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I, e 795, do CPC.

Às fls. 374/375 peticiona a autora para "*renunciar ao direito em que se funda a ação, motivo pelo qual desiste do prosseguimento do feito e requer seja certificado o trânsito em julgado da sentença de extinção da execução,...*" (sic).

A renúncia ao direito em que se funda a ação exige poderes específicos, que não foram outorgados ao causídico subscritor da petição (fls. 25 e 305).

À vista da desistência manifestada, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado.

Dê-se ciência, cumprindo, após, a deliberação de fls. 354/vº, *in fine*.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-51.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.039075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : DULCE BRAUN CRAVO e outros  
: EDNA BENNATI GIARDULLO  
: ELIZA BARBACRO FAVARETO  
: ELIZABETH ZIMON  
: ELOI BERGAMASCHI  
: ELZA SANCIULIS  
: EVA DE FATIMA DA SILVEIRA FREITAS  
: FLORIPES DOS REIS CAVALHEIRO  
: FLORISBELA DE JESUS ALMEIDA CESTARI

: LUIZ CARNEIRO DE LIMA espolio  
 ADVOGADO : SP075726 SANDRA REGINA POMPEO e outro  
 EMBARGANTE : GENY FRANCISCA MATTOS DE LIMA  
 ADVOGADO : SP075726 SANDRA REGINA POMPEO  
 EMBARGANTE : GERALDO FRANCISCO DE ASSIS  
 : GILBERTO CARDOSO DE ALMEIDA  
 : HELENA LEOPOLD MICSIK  
 : IDONE MAGDALENA MACHADO CHERUBINI  
 : INA AMELIA BRUSCHETTI DE ALCANTARA  
 : INOCENCIO DE SOUZA  
 : IOLANDA SOUZA ALVES  
 : ISIDORO MARCELLI  
 : JANETE FURMANKIEWICZ ARAUJO  
 : JOAO GOMES  
 ADVOGADO : SP075726 SANDRA REGINA POMPEO e outro  
 INTERESSADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
 ADVOGADO : SP096807 ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA  
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP145724 FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 INTERESSADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
 No. ORIG. : 98.00.37942-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em ação que busca a complementação dos benefícios de aposentadoria ou pensão de ex-ferroviários, em que o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte, por unanimidade, deu provimento aos anteriores embargos de declaração, com efeitos infringentes, para substituir o dispositivo do julgado das fls. 1301/1312, que passou a ter a seguinte redação:

*"Posto isso, voto no sentido de negar provimento aos agravos da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A e dar parcial provimento ao agravo do INSS, para rejeitar a matéria preliminar, relativa às arguições de ilegitimidade "ad causam" ativa e de ausência de interesse processual, e para, no mérito, julgar improcedente o pedido em relação aos autores ELIZA, MARIA DE JESUS (representada por FLORISBELA), EDNA, EVA, GERALDO, GILBERTO e INNOCÊNCIO, e julgar parcialmente procedente o pedido em relação aos autores que seguem acompanhados das datas dos respectivos termos iniciais do direito à complementação almejada: DULCE (21-05-1991), ELIZABETH (13-12-1965), GENY (21-05-1991), HELENA (21-05-1991), IDONE (21-05-1991), INÁ (21-05-1991), IOLANDA (09-04-1961), ISIDORO (21-05-1991) e JOÃO (21-05-1991); ELZA (21-05-1991), FLORIPES (21-05-1991) e JANETE (06-06-1960 a 15-11-1984); e ELOI (21-05-1991), retificando, de ofício, a r. decisão agravada, determinando que as parcelas são devidas somente desde a competência de novembro de 1982, compensando-se os valores já pagos administrativamente, mantendo-se, quanto ao mais, a decisão agravada." (fls. 1329/1342)*

Pleiteia o embargante que sejam sanadas as contradições, obscuridades, omissões e erros materiais do v. acórdão, relativos à prescrição quinquenal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Verifica-se a intempestividade do presente recurso, como passo a esclarecer.

Admite-se embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, sendo que, nos termos do artigo 536 do Código

de Processo Civil, o prazo para sua oposição é de 5 (cinco) dias, computando-se em dobro, quando a parte recorrente for a autarquia (art. 188 do CPC).

No presente caso, o acórdão embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24-07-2013 (fl. 1343), sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente à mencionada data, nos termos do art 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/06, e os embargos de declaração foram opostos somente em 26-08-2013 (data do protocolo - fl. 1376), após o decurso, portanto, do prazo legal para o embargante impugnar a decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração das fls. 1376/1379**, por serem intempestivos.

Decorrido o prazo recursal, processem-se os recursos especiais e extraordinários constantes dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016738-60.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP148075 CARLA GONCALVES MAIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165936 MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Ante a informação dada pela patrona da parte autora, considerando a interposição de Recursos Extraordinário e Especial por parte do INSS, intime-se o INSS a fornecer dados constantes do CNIS/DATAPREV que possibilitem a localização e habilitação dos sucessores de LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA.

Expeça-se ofício ao Cartório de Registros Públicos de Santos, requisitando-se cópia da Certidão de Óbito, informando-se a data indicada pela autarquia (09/02/2011), a fim de que possa ser apurada a existência de sucessores.

Com a vinda dessa informação, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-20.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA ELENA FRACCARI DO PRADO  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO023805 CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca das informações trazidas pela parte autora nas fls. 137/141 dos autos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-10.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOANA FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP077547 WALDELICE DEITALI BRUNO  
APELADO : ELAINE CONCEICAO LIMA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP180580 JAIRO OLIVEIRA MACEDO e outro  
REPRESENTANTE : LENILDA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP180580 JAIRO OLIVEIRA MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011471020064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que

objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Pedro Conceição Silva, ocorrido em 31.07.1996, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de dependente da autora no momento do óbito. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em vista da concessão de justiça gratuita.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a convivência marital por mais de 29 anos; que o falecido nunca saiu de casa, bem como nunca deixou de ajudar na manutenção do lar; que esta precisando da ajuda de terceiros, não tendo condições de trabalhar para seu sustento; que a lei garante o seu direito à pensão civil, garantia esta que deve ser desdobrada para a pensão previdenciária; que os depoimentos testemunhais comprovam a dependência econômica em relação ao *de cuius*. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte a contar da data do óbito.

Às fls. 373/380, sobreveio notícia dando conta do desdobramento do benefício de pensão por morte deixado pelo falecido em favor da ora autora, bem como da efetuação de descontos administrativos em desfavor da corrê Elaine Conceição Lima Silva, representada por sua genitora Lenilda de Lima Silva.

Contrarrazões da corrê Elaine Conceição Lima Silva às fls. 381/388.

Manifestação do INSS às fls. 397/402, informando que iria proceder ao cancelamento do benefício de pensão por morte em favor da ora autora.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 412/413, em que opina pelo não conhecimento do recurso, em face da implantação do benefício em epígrafe em nome da ora autora.

Instada pelo despacho de fls. 415, a parte autora manifestou-se pela manutenção do interesse no julgamento de sua apelação (fls. 423).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

De início, cumpre esclarecer que houve o cancelamento do benefício de pensão por morte em favor da ora autora então implantado na esfera administrativa, conforme se verifica do sistema DATAPREV (em anexo), razão pela qual resta evidenciada a manutenção do interesse recursal no presente feito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Pedro Conceição Silva, falecido em 31.07.1996, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A alegada união estável entre a autora e o falecido até data próxima à ocorrência do óbito restou demonstrada pelo conjunto probatório constante dos autos. Com efeito, do cotejo do endereço lançado nas notas fiscais representativas de aquisição de móveis e eletrodomésticos em nome da autora (fls. 43 e 45; 1989) com aquele declinado no documento intitulado "Registro de Empregado" em nome do *de cuius*, cuja admissão data de 21.10.1987 e a dispensa de 03.03.1995, verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Izaar Carlos de Camargo, n. 110, São Paulo/SP). De igual forma, o boletim de ocorrência lavrado em 06.06.1993 (fl. 53) indica a ora autora como *amásia* do falecido, com domicílio em comum na Rua Bento Quirino, n. 408, São Paulo/SP. Outrossim, há nos autos Carteira de Identidade de Beneficiário expedida pelo INAMPS (fls. 69), em que a autora está qualificada como "companheira" do *de cuius* e cópia fotográfica retratando o casal em ambiente familiar (fl. 78).

A declaração prestada pela representante legal do Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo (fl. 97), no sentido de que a ora autora viveu maritalmente com o falecido desde 15.02.1982 até a data do óbito, não constitui prova material da alegada união estável, em face da extemporaneidade do documento, podendo ser considerada prova testemunhal reduzida a termo.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 327/328 e 331/334) foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde 1984, 1988 e 1983, sendo que esta vivia maritalmente com o falecido.

Por outro lado, os documentos de fls. 243/263 atestam que a Sra. Lenilda de Lima da Silva manteve um relacionamento amoroso com o *de cujus* no período imediatamente anterior ao óbito. De fato, a existência de filha em comum (Elaine Conceição Lima Silva, nascida em 20.08.1996; fl. 263) indica a ocorrência de uma relação estável, com o propósito de constituir família. Outrossim, é indene de dúvidas de que o *de cujus* e a Sra. Lenilda de Lima da Silva residiam no mesmo domicílio à época do falecimento, conforme se verifica dos documentos de fls. 244 e 245 (Rua José Ernesto Guerra, n. 41, São Paulo/SP). Ademais, a testemunha Ronaldo Elias asseverou que a Sra. Lenilda de Lima da Silva morava com o falecido na Rua Ernesto José Guerra, sendo que foi esta quem providenciou o enterro (fl. 341).

Importante anotar que as testemunhas arroladas pela parte autora, não obstante assinalarem a existência da relação marital com o *de cujus*, não souberam precisar os momentos imediatamente anteriores ao óbito, não tendo estas comparecido ao velório e ao enterro. Insta salientar que a própria autora, em seu depoimento pessoal (fls. 329/330), admitiu que o *de cujus* foi morar com outra pessoa meses antes de seu falecimento, declaração esta corroborada pelo boletim de ocorrência lavrado em 27.09.1995 (fl. 118), que apontava domicílios distintos na ocasião (a autora morava na Rua Caiamo do Canadá, n. 339, São Paulo/SP e o falecido residia na Rua Bento Quirino, n. 408, São Paulo/SP).

Diante do quadro fático acima exposto, é de se concluir que houve extinção da união estável antes do óbito, e considerando que esta se equipara, em seus efeitos, à separação judicial, cabe verificar o tratamento legal dado a esta hipótese.

Com efeito, é assente a jurisprudência no sentido de que o ex-cônjuge (no caso vertente, a ex-companheira) poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia.

Confira-se a jurisprudência:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.***

***1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação.***

***Precedentes.***

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

***(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)***

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.***

***- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.***

***- Recurso Especial não conhecido."***

***(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)***

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.***

***- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.***

***Recurso não conhecido.***

***(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)***

No caso em tela, é razoável presumir a necessidade econômica da parte autora, na medida em que passou a viver em outra residência com a filha, tendo que arcar integralmente com as despesas de moradia e com o sustento da filha Darcia Janete Soares de Barros. Insta acrescentar o depoimento prestado pela Sra. Teresinha Estevam de Macedo em sede administrativa, que afirmou que, após o falecimento do Sr. Pedro Conceição Silva, acabou cedendo um cômodo para ora autora residir, fato este revelador de sua deterioração econômica (fls. 24/25).

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte para sua filha Elaine Conceição de Lima da Silva, conforme se infere dos documentos de fls.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Pedro Conceição Silva.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que o segurado instituidor já havia gerado benefício de pensão por morte em favor de sua filha Elaine Conceição Lima Silva, representada por sua genitora, a Sra. Lenilda de Lima da Silva (DIB em 31.07.1996; fls. 165/166), impondo-se, assim, observar os ditames do art. 76 da Lei n. 8.213/91, no sentido de que "...qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação..". Assim sendo, tendo em vista que a aludida habilitação somente se concretizou com o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte pela própria Administração Pública, é de se consignar que os seus efeitos financeiros fluirão a partir do dia seguinte à data da indevida cessação administrativa, ocorrida em 11.03.2013, conforme extrato do sistema DATAPREV (em anexo).

O valor do benefício deve ser rateado com a corrê Elaine Conceição Lima Silva, cabendo a cada uma a cota equivalente a 50% do valor do benefício, na forma prevista no art. 77, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) atualizados a partir da data do presente julgamento.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, na cota equivalente a 50% do valor do benefício, a contar do dia seguinte à data da indevida cessação administrativa (12.03.2013). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOANA FERREIRA DA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, na cota-parte equivalente a 50%, com data de início em **12.03.2013**, e renda mensal inicial no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Eventuais parcelas recebidas na esfera administrativa deverão ser descontadas quando da liquidação do julgado, respeitados os limites da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-38.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MATEUS GOMES BELLUCO  
ADVOGADO : SP192911 JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042403820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 82/85, como requerido, devolvendo-a ao peticionante.

À vista do contido na petição de fls. 91/92, defiro a regularização da petição de fls. 80/81 por qualquer dos membros da carreira de Procurador Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015678-52.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANA MARIA GONCALVES  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
AGRAVADO : DECISÃO DAS FLS. 181/184  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156785220084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão proferida por este Relator que, monocraticamente, negou seguimento à sua apelação, mantendo a improcedência do pedido.

**DECIDO.**

O recurso de agravo é meio processual adequado para impugnar decisão terminativa, podendo o relator negar-lhe

seguimento, em decisão monocrática, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 18/11/2013, sendo disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26/11/2013, considerando-se a data de publicação 27/11/2013 (quarta-feira), conforme certidão da fl. 185, e o agravo somente foi interposto em 03/12/2013 (data do protocolo), decorrido, portanto, o prazo legal para a agravante impugnar a decisão.

Isto posto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora**, por ser intempestivo.

Certificado o trânsito em julgado da dita decisão agravada, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006023-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : GERALDO DUARTE  
ADVOGADO : SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00060235020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, negou seguimento aos recursos das partes e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais.

Os embargos de declaração, opostos pela parte autora (fls. 269/274), foram acolhidos parcialmente, para alterar o termo inicial do benefício, fixando-o na DER (09/03/2007), bem como para majorar o percentual devido a título de honorários advocatícios para 15 % sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Pleiteia o agravante, em suma, a correção de erro material quanto ao reconhecimento de um período de atividade especial, no tópico síntese do julgado, devendo ser corrigido para 04.04.83 a 09.11.84.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Em razão do erro material evidenciado, é de ser corrigida, de ofício, a decisão, a fim de que onde se lê "*Tópico síntese do julgado: (...) f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 11.05.77 a 31.07.82, 06.04.73 a 09.11.84, 12.11.84 a 28.03.85, 01.07.85 a 05.12.95, 02.05.96 a 05.03.97*", leia-se "*Tópico síntese do julgado: (...) f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 11.05.77 a 31.07.82, 04.04.83 a 09.11.84, 12.11.84 a 28.03.85, 01.07.85 a 05.12.95, 02.05.96 a 05.03.97*".

Posto isto, corrijo, de ofício, o erro material constante no tópico síntese do julgado, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo autárquico, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012626-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JENILSON CARLOS DO PRADO  
ADVOGADO : SP086474 EDER FABIO GARCIA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 06.00.00051-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor dos embargos de declaração de fls. 144/150 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-41.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLARINDA DO PRADO DA COSTA  
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003824120094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso interposto, para reconhecer o serviço rural desempenhado pela autora, sem registro, nos períodos de 16/02/1971 a 17/07/1983, 08/05/1984 a 22/08/1990 e de 14/11/1990 a 30/04/1991, e o tempo de contribuições constantes dos registros na CTPS e no CNIS, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação.

Requer o agravante, em suma, a correção do erro material presente na contagem de tempo de contribuição, destacando que a autora contava com 35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de tempo de contribuição, e não 36 (trinta e seis) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias, como consignou a decisão agravada.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Por primeiro, verifico que, como observado na decisão agravada, *"em relação ao tempo de contribuição, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 12/14), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 18/07/1983 a 07/05/1984 - cargo trabalho rural (fls. 13), de 22/08/1990 a 13/11/1990 - cargo empregada rural (fls. 13), de 27/05/1991 a 23/02/1993 - cargo trabalhador rural (fls. 13), de 01/07/1994 a 05/03/1996 - cargo trabalhador rural (fls. 13), de 10/03/1997 a 29/06/2005 - cargo faxineira (fls. 14), e a partir de 01/03/2006 - cargo faxineira, sem anotação da data de saída (fls. 14). Os extratos do CNIS juntado às fls. 24/28 e 47/51, registram que este último vínculo empregatício permanecia vigente no mês de março de 2010 (fls. 48)."*

Desta forma, constato erro material presente à fl. 147, o qual deve ser corrigido, de ofício, para que onde se lê *"aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS, contados até a citação, correspondem a 17 (dezesete) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias"*, leia-se *"aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS, contados até a citação, correspondem a 16 (dezesesseis) anos, 1 (um) mês e 2 (dois) dias"*.

Consequentemente, verifico outro erro material, alegado pelo INSS, quanto ao tempo de contribuição total da parte autora, devendo, portanto, ser igualmente corrigido, de ofício, para que onde se lê, à fl. 147, *"o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, contados de forma não concomitantes, perfaz 36 (trinta e seis) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição"*, leia-se *"o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, contados de forma não concomitantes, perfaz 35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição"*.

Posto isto, corrijo, de ofício, os erros materiais supramencionados e, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo autárquico, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0031040-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : LAERCIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00081-6 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Publicada a decisão recorrida, em 24/10/2013, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição dos embargos encerrou-se em 29/10/2013.

Portanto, protocolizado o recurso em 21/11/2013, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003887-24.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCO AURELIO MOURA  
ADVOGADO : SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038872420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Fls. 163/165: Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-84.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ZENEIDE FERREIRA DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025228420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

A desistência da ação somente é possível antes de proferida a sentença, sendo, após a sua prolação, cabível apenas a desistência do prazo para interposição de recurso ou deste por quem o interpôs.

Recebo, pois, a petição de fls. 181/187 como desistência do recurso de fls. 46/51, subsistindo a sentença de fls. 89/90.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004811-22.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DULCE DE CASTRO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048112220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Ministério Público Federal** em face da decisão de fl.

109/112vº, que deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada a partir da data do requerimento administrativo.

Alega o embargante existir contradição na decisão embargada, já que nela constou, em sua fundamentação, que o benefício é devido a contar da data do requerimento administrativo (04.05.2011), constando, entretanto, no tópico referente à implantação, a data de início em 31.01.2011.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Com efeito, "in casu" existe contradição no teor da decisão embargada, posto que, de fato, há erro material no parágrafo atinente à implantação do benefício, já que a data correta de seu termo inicial é aquela constante da fundamentação da decisão, ou seja, 04.05.2011.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração interpostos pelo d. Ministério Público Federal**, para sanar a contradição existente na decisão embargada, a fim de constar que a implantação imediata do benefício de prestação continuada deverá ter como termo inicial a data de 04.05.2011.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se o teor da presente decisão.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE FRANCISCO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP101373 IZABEL CRISTINA DOS SANTOS RUBIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100046920114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor face à decisão monocrática de fl. 265/268 que acolheu parcialmente seus embargos de declaração para determinar a correção de erro material no cálculo de seu tempo de serviço, passando a ser considerado o total de 34 anos, 05 meses e 27 dias.

Alega o autor que se for incluído na contagem o período em que laborou na empresa Gás Interativa, totaliza mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

## **É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este é o caso dos autos, tendo em vista que deveria ter sido destacado na r. decisão ora embargada, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide, que o autor firmou contrato de trabalho com a empresa Gás Interativa de 13.06.2012 a 30.04.2013 (CNIS anexo).

Destarte, incluindo aludido período ao tempo já reconhecido em decisão anterior (fl.227), o autor atinge **35 anos** de tempo de serviço em 18.09.2012, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 18.09.2012, data em que implementou os 35 anos de serviço, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença (fl.299).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Destarte, impõe-se seja suprida tal omissão, inclusive com alteração da conclusão do julgado, por ser esta alteração conseqüência do reconhecimento da omissão, conforme já decidiu o E. STJ:

***Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é conseqüência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).***

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo autor**, emprestando-lhes efeitos infringentes, para que a parte final da decisão de fl. 265/266 passe a ter a seguinte redação: "***Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo autor a fim de que seja sanado o erro material acima apontado para que, nos termos do art. 462 do CPC, seja considerado no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício o tempo de serviço laborado na empresa Gás Interativa, totalizando 35 anos de tempo de serviço em 18.09.2012. Em conseqüência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 18.09.2012.***" As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados eventuais valores pagos a título de tutela antecipada e em razão do benefício de auxílio-doença.

Expeça-se e.mail ao INSS, dando-lhe ciência dos termos desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos conclusos para apreciação do recurso do réu.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ITALO STEFANO LEO MIRANDA incapaz e outro  
: IGOR LUIS LEO MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : SP131172 ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA  
REPRESENTANTE : VALQUIRIA VERSIA LEO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP131172 ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116935120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 100/102 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de auxílio-reclusão em que a decisão monocrática proferida por este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, para manter, na íntegra, a r.sentença que julgou improcedente o pedido.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria contradição a ser sanada no julgado, uma vez que o art. 116 do Decreto n.º 3048/99 estabelece que o benefício de auxílio-reclusão será devido nos mesmos moldes do benefício de pensão por morte, de modo que *"Não há necessidade de contribuição mínima e a lei não dispõe ser imprescindível para a concessão do benefício que o recluso tenha a qualidade de segurado"* (fls. 104/105), não constituindo a perda da qualidade de segurado óbice à concessão do benefício pleiteado.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição a qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na

decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011088-90.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUZINEIDE EDUARDO CAETANO  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110889020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação, mantendo a improcedência do pedido.

**DECIDO.**

O recurso de agravo é meio processual adequado para impugnar decisão terminativa, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26-11-2013, considerando-se data de publicação 27-11-2013, conforme certidão da fl. 92, e o agravo somente foi interposto em 03-12-2013 (data do protocolo), decorrido, portanto, o prazo legal para o agravante impugnar a decisão.

Sendo assim, **não conheço do presente agravo**, por ser intempestivo.

Intime-se.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-68.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDICILIO ANTONIO GUIARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054936820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 06/11/2013, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do Agravo Legal em Apelação Cível encerrou-se em 11/11/2013.

Portanto, protocolizado o recurso em 18/11/2013, via fac-simile, tendo sido juntado o original em 21/11/2013, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011031-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA CAMARANI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 2451/2471

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00110315320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Diante da informação acostada às fl.s 181, verifico a ocorrência de erro material apontado entre o acórdão (fls.179vº) e o voto proclamado (fls.178/vº). Assim, de ofício, corrijo o erro material, devendo constar que:"... ***decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.***"

Desta forma, proceda a Subsecretaria a retificação na minuta de julgamento (fls.176), bem como a publicação do presente despacho, a fim de integrá-lo àquele acórdão com as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005656-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : HERMES MECHELIN  
ADVOGADO : SP183947D RONALDO ARAUJO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 02.00.00064-6 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Fls. 802/805: Tendo em vista a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade sobre a decisão de fl. 798, e em razão de seu caráter nitidamente infringente, recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração.

Com razão o recorrente, pois verifico que a ação originária deste agravo permanece ainda em curso.

Assim, **reconsidero** a decisão de fl. 798 e recebo o agravo de instrumento.

O pedido de liminar será analisado após a vinda das informações.

Assim, officie-se com urgência o MM. Juiz *a quo* para prestá-las.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024411-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DULCE LIMA FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00075506720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 57/66.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o laudo pericial juntado aos autos (fls. 59/66) confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de lesões no joelho esquerdo que lhe impedem de exercer suas funções de merendeira.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico que o agravante manteve a qualidade de segurada, tendo em vista o gozo do benefício no período de 05/2013 a 07/2013 (fl. 34).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se o agravado para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027027-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ANSELMO PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 10063081620138260152 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 27) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, de aproximadamente R\$ 3.000,00 (fl. 33), bem como a contratação de um advogado particular ao invés da utilização dos serviços de um Defensor Público, por si sós, não possuem o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tais dados não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028481-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA BIZERRA  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00008542920108260168 3 Vr DRACENA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 2454/2471

## DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do feito.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028599-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MAURO BLAZECK  
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00035829820138260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou a análise do pedido de gratuidade da justiça à apresentação de documentos relativos à situação financeira do autor.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e quando não houver prova em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Entretanto, o agravante não trouxe aos autos a necessária declaração válida de sua situação financeira. Com efeito, o documento de fl. 21 está com a data rasurada, e deverá ser regularizado para a concessão da benesse.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, para que seja oportunizada ao agravante a apresentação de declaração válida de pobreza.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028663-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : TERESA APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : SP332518 ADRIELE DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013298420134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do feito.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030195-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA ZULEIKA DE AMORIM PEREIRA - prioridade  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00018710220138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou a análise do pedido de gratuidade da justiça à apresentação de documentos relativos à situação financeira da autora.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e quando não houver prova em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Entretanto, a agravante não trouxe aos autos a necessária declaração de sua situação financeira, razão pela qual deverá ser intimada para, querendo, apresentá-la ao Juízo.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, para que seja oportunizada à agravante a apresentação de declaração de pobreza.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030206-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LAIRCE VERNE DA SILVA  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 40053369520138260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada. Pleiteia a concessão do benefício e o pagamento das parcelas vencidas.

Vislumbro a verossimilhança de parte das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 47 confirma a inaptidão da segurada para realizar suas atividades profissionais, vez que é portadora de dor lombar irradiada para os membros inferiores.

Entretanto, não se verifica o *periculum in mora* no que tange às parcelas em atraso que, de todo modo, só podem ser pagas por meio de precatório, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030447-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : AFONSO COELHO DA MOTA  
ADVOGADO : SP325405 JORGE GABRIEL RODRIGUES FARIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 10071621020138260152 2 Vr COTIA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte ao companheiro da segurada falecida.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*... "*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 30/31, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Ademais, ainda que fosse outro o entendimento, verifico que a parte agravante deixou de apresentar as razões de seu agravo regimental, protocolando apenas a petição de interposição (fl. 34), de modo a obstar a possibilidade de conhecimento do referido recurso.

Dessa forma, entendendo ser manifestamente inadmissível o presente recurso, **nego seguimento ao agravo**, o que faço com base no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030567-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NIVAIR ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122792520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Justiça Federal de Divinópolis/MG.

Sustenta a parte agravante que a competência *ratione loci* é relativa, e não pode ser modificada por iniciativa do magistrado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada ao fundamento de que o autor é domiciliado em Pará de Minas/MG.

No entanto, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em sede de exceção de incompetência, segundo a regra do Art. 112 do CPC. Procede, assim, a irrisignação do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Divinópolis /MG.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029962-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCAS KAIO BARBOSA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP245275 CELSO LUIZ PASSARI  
REPRESENTANTE : FERNANDA CRISTINA BARBOSA  
ADVOGADO : SP245275 CELSO LUIZ PASSARI  
No. ORIG. : 09.00.00137-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal face à decisão de fl. 135/138, que negou seguimento à apelação do réu e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma mencionada.

O *Parquet* Federal, ora agravante, pleiteia a reconsideração da decisão ou o provimento do presente recurso, sustentando que o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

#### **É o breve relatório, passo a decidir.**

Ante as razões expostas pelo d. Ministério Público Federal, reconsidero, em parte, a decisão agravada.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No presente caso, ao fixar a data de início do benefício concedido ao autor, a decisão agravada deixou de considerar que o autor - portador de perda de audição bilateral neuro-sensorial - já se encontrava acometido de tal patologia à data do requerimento administrativo (09.01.2008, fl. 39), como restou atestado no laudo pericial (fl. 62/64).

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.01.2008), quando o autor já se encontrava enfermo.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 24.07.2009.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) para reconsiderar, em parte**, a decisão de fl. 135/138 para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data do requerimento administrativo.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a alteração da data de início do benefício para 09.01.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035589-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ILDA DOS SANTOS NOBREGA  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03408-3 1 Vr CONCHAL/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 120/121, a teor das razões expostas por Ilda dos Santos Nobrega à fl. 126/136.

A autora pleiteia a reforma da decisão, argumentando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz, ainda, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do ajuizamento da ação, os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, bem como requer a fixação de juros de mora em 1% ao mês.

Inicialmente, cumpre destacar que o fato de a autora ser portadora de alterações degenerativas da coluna lombosacra, não autoriza, por si só, a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, já que o exame pericial sequer apontou a existência de enfermidade que impeça a agravante de exercer atividade laborativa.

Portanto, a decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade parcial da autora para o exercício de atividade laborativa, suscetível da concessão de benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, a fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser mantido a contar de 04.11.2013 (data da decisão agravada), quando foi reconhecida a incapacidade da autora, face à análise do conjunto probatório existente nos autos, já que o laudo médico pericial concluiu pela sua aptidão laboral.

Os juros de mora devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por sua vez, analisando mais apuradamente, verifico que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Em face do exposto, **dou parcial provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC), interposto pela parte autora e reconsidero, em parte, a decisão de fl. 120/121**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais) e para que os juros de mora sejam aplicados na forma retroexplicitada.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26715/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : HERICA RODRIGUES GOTO VIEIRA DE CAMPOS e outro  
: CAMARA DE ARBITRAGEM E MEDIACAO DO ESTADO DE SAO PAULO  
: S/S LTDA  
ADVOGADO : SP231753 ERIC RODRIGUES GOTO e outro  
No. ORIG. : 00057625920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o cumprimento das decisões arbitrais proferidas pela impetrante, para fins de recebimento dos valores referentes ao Seguro-Desemprego dos trabalhadores que se submeteram ao procedimento arbitral, quando houver a dispensa sem justa causa, nos moldes do art. 20, inc. I, da Lei n.º 8.036/90.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei n.º 9.307/96 (fls. 47/49).

Agravo de instrumento da parte impetrada (fls. 65/79).

Foi dado provimento ao agravo de instrumento, ante a ilegitimidade da parte impetrante (fls. 100/104).

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, para que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pela parte impetrante, autorizando o levantamento do seguro-desemprego. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte impetrada, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte impetrante. No mérito, argumenta que as decisões homologatórias de conciliação e sentenças arbitrais não são válidas para a concessão de Seguro-Desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 161/163).

### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº. 12.016/09.

No mais, verifica-se que se trata de mandado de segurança impetrado pela Câmara de Arbitragem e Mediação do Estado de São Paulo - CAMESP e por árbitra da CAMESP visando ao cumprimento, pela Superintendência Regional do Trabalho, das sentenças arbitrais no pertinente a liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Inquestionável a eficácia das sentenças arbitrais. No entanto, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Imprescindível, portanto, ante a estatura constitucional do rito, a configuração inequívoca da perpetração do ato coator.

No caso em tela, muito embora seja louvável a pretensão de garantir a eficácia das sentenças arbitrais, busca a parte impetrante garantir a todos que buscarem a via arbitral o direito a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Contudo, ante a especialidade da via mandamental, tal direito só poderá ser exercido individualmente pela parte interessada quando expressamente negado pela autoridade coatora e não pelos árbitros ou tribunais de arbitragem.

Sendo assim, entendo que o presente mandado de segurança não apresenta o ato coator alegado pela parte impetrante, vez que não há caso concreto de negativa de eficácia à sentença arbitral articulado nos autos que importaria em prejuízo a determinado interessado na liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Além disso, é possível afirmar a ilegitimidade da parte impetrante, pois, pelas mesmas razões acima expendidas, somente o próprio interessado poderá reclamar a existência de direito líquido e certo que lhe garanta amparo pela via do estreita do *mandamus*.

O Superior Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio TRF da 3ª Região, já se manifestaram sobre o tema, conforme arestos a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL . ILEGITIMIDADE ATIVA.*

- 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral .*
- 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral .*
- 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*
- 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte*

legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.  
5. A Câmara arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1059988/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, J. 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO. DECISÃO ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1 - As sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.

2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.

3 - Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283.

5 - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - AMS nº 0022021-32.2010.4.03.6100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 28/02/2012, DJ 09/03/2012)

Sendo assim, há de se reconhecer a ilegitimidade ativa da parte impetrante.

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Isto posto, **acolho a matéria preliminar, para julgar o feito extinto, sem resolução do mérito**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, por ilegitimidade ativa, restando prejudicada a análise do mérito e da remessa oficial, tida por interposta.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-38.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLAUDIO CAVALHERI QUIARELO  
ADVOGADO : SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/01/2014 2465/2471

PROCURADOR : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077613820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao advogado Dr. Vitor Soares de Carvalho, OAB/SP 236.665, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011104120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise dos cálculos da RMI e da renda mensal atual da parte autora, tendo em vista a diferença existente entre os salários-de-contribuição utilizados na carta de concessão do benefício (fls. 15/19) e a relação de salários-de-contribuição constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 21/29)

Caso haja diferenças em favor da parte autora, deverá ser informado o valor do débito atual devidamente corrigido.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-65.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIAO FAUSTINO DA ROSA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00039076520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027611-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO CEZAR MARTINS  
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS  
REPRESENTANTE : ANA STELA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS  
No. ORIG. : 09.00.00011-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Vistos.

Em atenção ao requerido pelo i. representante do Ministério Público Federal e nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, intime-se a parte autora para que providencie a regularização de sua representação processual, juntando, para tanto, instrumento de mandato outorgado pelo curador do autor incapaz no prazo de dez dias.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR - para retificação da autuação, com a substituição do representante do autor incapaz, conforme termo de compromisso de curatela à fl. 54.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042284-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS ABIB  
ADVOGADO : SP127787 LUIS ROBERTO OZANA  
No. ORIG. : 11.00.00116-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie o apelante a regularização da petição inicial que se encontra apócrifa.

Após, feita a devida regularização, voltem-me conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-49.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00036734920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-76.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANA APARECIDA FELIX  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039047620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-87.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIAO BATISTA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047318720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e ao recurso, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-38.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CELIO JOAO STEIL espolio  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
REPRESENTANTE : MARISTELA APARECIDA STEIL BASAN  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020313820134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-23.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ILSON NALIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003032320134036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator